بسم الله الرحمن الرحيم

التعويض عن الأضرار المجاورة للضرر الجسدي
The Compensation for Damages Accompanying With the Bodily Damage

إعداد

محمد عبد الغفور محمد العماوي

إشراف

أ.د. أسامه أبو الحسن مجاهد

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون

تخصص قانون خاص

كلية الدراسات القانونية العليا

جامعة عمان العربية

2 نيسان 2011م

ب

التفويض

أنا محمد عبد الغفور محمد العماوي أفوض جامعة عمان العربية بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم: محمد عبد الغفور محمد العماوي

التوقيع:

التاريخ: 2011/4/2م.

ج

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة وعنوانها: " التعويض عن الأضرار المجاورة للضرر الجسدي "، وأجيزت بتاريخ ٢/٤/٢٠١١م.

لجنة المناقشة:		التوقيع
الأستاذ الدكتور غازي أبو عرابي	رئيساً	....
الأستاذ الدكتور أسامه أبو الحسن مجاهد	عضواً ومشرفاً	....
الأستاذ الدكتور أحمد أبو شنب	عضواً	....
الدكتور منذر الفضل	عضواً	....

الإهداء

مع كل الحب والاحترام والتقدير أهدي هذا الجهد المتواضع:

إلى والدتي الغالية ... نبع الحنان، التي تعبت، وسهرت، وتمنت، دعت المولى العلي القدير لإسعاد غيرها.

إلى والدي العزيز ... الذي تعب وبذل وقدم الكثير دون أن ينتظر المقابل.

إلى زوجتي الحبيبة ... التي شاطرتني الحياة وهيأت لي الجو المناسب للعمل والدراسة.

إلى أولادي:- هبة ... ومهدي ... والهمام ... والخيزران ... وعز الدين.

إلى أخواني وأخواتي الكرام.

إلى كل من علمني حرفاً تقديراً وعرفاناً ومحبةً.

الباحث

محمد عبد الغفور العماوي

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف الخلق أجمعين

" اللهم أعنا على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك "

يسعدني ويشرفني أن أتوجه بخالص شكري وعرفاني وعظيم امتناني إلى كل من ساهم في تقديم هذه الدراسة المتواضعة إلى أيدي القراء وطلاب العلم وأخص: أستاذي ومعلمي الأستاذ الدكتور: **أسامه أبو الحسن مجاهد** الذي تفضل بالإشراف على رسالتي، فكان خير عون لي، ولم يبخل علي بعلمه الوفير أو بخبرته، أرجو من الله العلي القدير أن يحفظه ويرعاه.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان الجميل لأعضاء هيئة التدريس في جامعتي العزيزة – جامعة عمان العربية – الذين علموا وأعطوا: الدين والخلق والعلم والأدب، والذين أعتز بهم، وهم الأساتذة: **محمد الزعبي، وسعدون العامري وسلطان الشاوي، وعبد الله خشروم، ووليد عوجان، ومروان الإبراهيم، وعادل اللوزي، وعلاء الدين العبابنة.**

ويسعدني أيضاً أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأساتذة الأفاضل، أعضاء لجنة المناقشة، الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة متحملين عبء قراءتها رغم ضيق الوقت وثقل الأعباء.

ولن أنسى تقديم شكري وعرفاني لموظفي المكتبة في جامعة عمان العربية وأخص بالذكر **محمد بني ياسين** لما وفروه لي من مصادر قيمة ومساعدة كبيرة.

إليهم جميعاً خالص شكري وعظيم امتناني

الباحث

محمد عبد الغفور العماوي

فهرس المحتويات

تعويض الأضرار المجاورة للضرر الجسدي

إعـــداد : محمد عبد الغفور العماوي

المشرف: أ.د. أسامة أبو الحسن مجاهد

الملخص

تناولنا في هذه الدراسة كل ما يتعلق بالأضرار المجاورة للضرر الجسدي، وذلك من خلال ستة فصول، بالإضافة إلى فصل تمهيدي. وكان من أهداف هذه الدراسة الوصول إلى تحقيق مبدأ التعويض الكامل عن الضرر الجسدي، فهدف التعويض هو جبر الضرر؛ أي إعادة المضرور بقدر الإمكان إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وعلى نفقة محدث الضرر، أو على الأقل العمل على ترضية المضرور، وبخاصة أن الضرر الجسدي لا يتوقف عند الإصابة الجسدية بمعناها الضيق، بل قد يتعدى إلى أضرار أخرى، قد تكون أحياناً أكثر إيلاماً وتأثيراً من الإصابة الجسدية ذاتها.

فبدأنا بفصل تمهيدي أوضحنا فيه العموميات بشأن الأضرار الجسدية بشكل عام والأضرار المجاورة لها، وبيّنا عدد وأنواع هذه الأضرار المجاورة للضرر الجسدي، كما أوضحنا ترتيب هذه الأضرار المجاورة من بين عناصر الضرر الجسدي، بحيث يأتي ترتيبها بعد الإصابة الجسدية بمعناها الضيق والضرر المادي والضرر الأدبي، ثم الضرر المجاور للضرر الجسدي.

ثم أوضحنا في ستة فصول متتالية أنواع الأضرار المجاورة للضرر الجسدي، فخصصنا فصلاً مستقلاً لكل نوع، وأوضحنا ماهية كل نوع وتعريفه، وميّزناه عما يختلط به من أضرار أخرى، وبيّنا كيفية تقدير كل ضرر من هذه الأضرار، ومدى قابليته للتعويض عنه، وتعرفنا على أهمية كل ضرر في جسم الإنسان، وأهميته بالنسبة للمضرور، وما هي المؤثرات والاعتبارات الخارجة عن الضرر التي تدخل في تقدير التعويض عنه، وبالتالي كيفية تعويض كل ضرر من هذه الأضرار.

وكانت نتيجة هذه الدراسة والهدف الرئيس منها؛ ضرورة تفريد الأضرار المجاورة للضرر الجسدي، بحيث يتم تعويض كل منها بشكل مستقل، وأن يتم النظر إليها من قبل المحاكم على أساس أنها أضرار مادية محسوسة، وليست أضراراً أدبية، فيتساوى فيها كل الناس، ويكون التعويض عنها بشكل موضوعي دون النظر إلى شخصية المضرور، وخلصنا بالتالي إلى عدة نتائج وتوصيات قد يعتمد عليها المشرع الأردني في تعديل بعض نصوص القانون المدني، وقد ينتفع بها القضاة في المحاكم الأردنية فيما يتعلق بتعويض الإصابات الجسدية.

The Compensation for Damages Accompanying With the Bodily Damage

Supervised by: Prof. F.B Ossama Megahed

Prepared by: Mohammad Al Amawi

Abstract

In this study almost everything related to the damages accompanying with the bodily damage was heavily investigated within six chapters in addition to a preliminary one. The purpose of this research was to determine the principle of "***The whole compensation for bodily damage*"**, which aims at getting the injured person returned to his/her pre-damage state as much as it is possible on the expense the person who caused the injury and who must at least satisfy the injured since the bodily damages have other effects sometimes more harmful than the bodily ones.

The preliminary section included an overview of bodily damages in addition to those accompanying it. The number and kinds of the damages accompanying with the bodily damages were all identified and arranged as follows: first, the bodily injury itself, second, the physical and moral damages, and third the damages accompanying with bodily damages.

However, in the six other chapters, the types of damages accompanying with bodily damages were all determined and investigated, each one in a separate chapter. The definition and properties of each type were provided to be distinguished from other types. Besides, we explained how to evaluate these damages, and its acceptability to compensation. Further, we showed the importance of each type in the human body and its importance for the injured and determined the effects and considerations, sitting outside the damage and inside the compensation. Finally, how to compensate for every damage has been provided.

The findings of this research emphasized the necessity of determination and isolation of the damages accompanying with the bodily damages, so each damage can independently be compensated for and considered by courts as tangible physical damages not as moral damages. Thus, so all people are equal for them, and the compensation is objective with no regard to the injured person. At the end of this research, some notes and suggestions were given, which may help Jordanian legislator change some Jordanian legal texts in order to have judges made use of them in cases related to the compensation of the bodily injures.

التعويض عن الأضرار المجاورة للضرر الجسدي
The Compensation for Damages Accompanying With the Bodily Damage

المقدمـــــة

تفترض المسؤولية المدنية في صورتها التقليدية وجود مسؤول عن الضرر يلتزم بـــدفع التعويض تأسيساً على فكرة الخطأ، فمرتكب الخطأ هو من يلتزم بدفع التعويض، إلا أن هـــذه الفكرة لا تتناسب مطلقاً مع الضرر الجسدي، سيما إذا كان الضرر الجسدي ناتجاً عن ســـبب مجهول، أو إذا أثبت المدعى عليه أن هناك سبباً أجنبياً قطع رابطـــة الـــسببية بـــين الخطـــأ والضرر.

وإذا كانت وظيفة التعويض – كقاعدة عامة – هي إصلاح الضرر، وذلـــك بترضـــية المضرور، ومحاولة إعادته إلى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الضرر، فلا بد لكي يحقـــق التعويض هذه الوظيفة، أن يكون عادلاً بأن يغطي كل عناصر الضرر، وأن يكون سريعا "[1]" إذ إن الضرر الجسدي ليس على درجة واحده ولا على طبيعة واحدة بل هو متعدد العناصر.

وبالتالي فإن أحكام المسؤولية التقليدية قد تكون عاجزة – في كثير من الأحيان – عـــن توفير الضمان الفاعل للمضرور جسدياً لحصوله على التعويض العادل، لذلك فقد أبرز الفقـــه الحديث في مجال تعويض المضرور جسدياً نظريتين هما "[2]":

أولاً: **نظرية تحمل التبعة:**

ومضمون هذه النظرية هو أن المتسبب بالضرر هو من يتحمل عبء تعويضه، وذلـــك تأسيساً على أن الشخص يجب أن يتحمل مخاطر فعله وتصرفاته، بصرف النظر عمـــا إذا كان الفعل الصادر منه ينطوي على خطأ أم لا، ويعد ذلك تطبيقا لقاعدة الغرم بالغنم.

ثانياً: **نظرية الضمان:**

وتستند هذه النظرية على أن لكل فرد في المجتمع الحق في الاستقرار، فإن وقع مساس

---

1. طه، طه عبد المولى، (2002م)، **التعويض عن الأضرار الجـــسدية**، ، مصر المحلة الكبرى: دار الكتـــب القانونية، ص12، 13.
2. أنظر في تفصيل هاتين النظريين: طه، **المرجع السابق**، ص15 وما بعـــدها. الخـــصاونة، تـــالا عقـــاب (2005م)، **الأساس القانوني للتعويض، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه فـــي جامعـــة عمـــان العربيـــة للدراسات العليا، الأردن، ص74 وما بعدها.

بحقه في السلامة الجسدية بسبب ليس من قبله، كان ذلك ضرراً غير مشروع يستوجب التعويض، وعلى المجتمع أن يضمن تعويض الأضرار الجسدية التي تصيب أحد أفراده؛ لأن من حق المضرور ألا يقع أي مساس بسلامة جسده، ومن حق محدث الضرر أن يباشر نشاطه ويأتي الأفعال المشروعة.

ومن هنا فلم يعد لفكرة الخطأ دورها القديم في المسؤولية المدنية "[3]"، لذلك بدأت القوانين الحديثة – ومنها القانون الأردني – بإقامة المسؤولية على فكرة الضرر وحدها، فقد جاء في المادة (256) من القانون المدني الأردني: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر).

كما أن حق الإنسان في حماية جسده يُعني مصلحته في أن يظل جسده محتفظاً بتكامله، وبالنصيب الذي يتوافر له من الصحة، وبتمتعه بالسكينة البدنية والنفسية، إذ إن لهذا التكامل الجسدي قيمتين: قيمة فردية وقيمة اجتماعية، فحق الإنسان بحماية جسده هو حق إنساني ينظمه القانون لا يمنحه ولا يمنعه "[4]".

وقد أصبح التعويض عن الضرر الجسدي في العصر الحديث، من أهم الموضوعات المتعلقة بالحق في الحياة وسلامة التكامل الجسدي للإنسان، وقد زادت أهميته نتيجة لتزايد أعداد الحوادث بسبب السيارات والمصانع والمنتجات الصناعية والأخطاء الطبية وغيرها، كما أن الإصابات أصبحت متعددة ومتنوعة وعلى درجات من الخطورة والأهمية، فهناك أنواع وعناصر متعددة للضرر الذي يصيب جسم الإنسان.

ونظراً إلى أن **مبدأ التعويض الكامل عن الضرر** هو من المبادئ الأساسية في المسؤولية المدنية، خاصة عندما يتعلق الأمر بالتعويض عن الضرر الجسدي "[5]"، فقد استطرد الفقه الحديث في البحث عن مختلف عناصر وأنواع الضرر الجسدي الناشئة عن الحادث الواحد، وعمل على إبراز وتمييز كل نوع منها عن غيره، وذلك ضماناً لحصول المضرور جسديا على التعويض الكامل عما أصابه من ضرر.

---

3. أنظر في تفصيل ذلك: طه، **المرجع السابق**، ص17، 19.
4. القرالة، بشير عبد السلام، (2007م)، **حق الإنسان في الحماية الجسدية في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير في جامعة مؤتة، الأردن، ص11.
5. مجاهد، أسامة أبو الحسن، (2001م)، **التعويض عن الضرر الجنسي**، القاهرة: دار النهضة العربية ص6، 7. حيث أشار أستاذنا أسامه أبو الحسن مجاهد، في هذا المرجع ص7 في الهامش، إلى أن **مبدأ التعويض الكامل عن الضرر الجسدي** هو المبدأ المقرر في التقنين المدني الفرنسي والذي تصر عليه محكمة النقض الفرنسية باطراد، وهو المبدأ المقرر أيضاً في القانون المدني المصري والذي تأخذ به محكمة النقض المصرية.

فالضرر الجسدي لا يتوقف عند الإصابة الجسدية بمعناها الضيق، بل قد يتعدى إلى أضرار أخرى، قد تكون أحياناً أكثر إيلاماً وتأثيراً من الإصابة الجسدية ذاتها، وهذا ما تجلى بوضوح في أحكام القضاء الفرنسي "[6]"، الذي سار في نهج التمييز بين مختلف أنواع الضرر التي تمس جسم الإنسان، وما قد يرتبط بها من تأثير على بعض المظاهر والأنشطة الأخرى التي تهمه في حياته.

أي أن الضرر الجسدي ليس على درجة أو طبيعة واحدة، إذ هو في حقيقته متعدد العناصر والأنواع، وقد أدى اختلاف النظر إلى بعض تلك العناصر والأنواع – فضلا عن الاختلاف بشأن طبيعتها – إلى اختلاف الفقه والقضاء بشأن وجوب تعويضها من عدمه، وفي مرحلة لاحقة تعزز ذلك الخلاف بسبب عدم الاتفاق على كيفية تقدير التعويض عن تلك الأضرار، ففي الوقت الذي استقر عليه القضاء الأردني على أن تقدير التعويض المستحق عن الضرر – بصفة عامة – يخضع إلى سلطة القاضي دون رقابة "[7]"، وأن التعويض عن الضرر الجسدي بكافة عناصره وأنواعه يكون جملة واحدة، نجد أن الأصل في الفقه الإسلامي وفي الفقه الغربي الحديث أن تقدير التعويض عن الضرر الجسدي يتم وفقًا لمعايير وأسانيد محددة لا يملك القاضي أن يتجاوزها، إضافة إلى أنه يتم تعويض كل عنصر من عناصر الضرر الجسدي على حدة وبشكل مستقل عن غيره.

---

6. أنظر في تفصيل مبدأ التعويض الكامل عن الضرر وفي تفصيل أنواع الضرر: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (1995م)، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية**، الكويت، (لان)، ص47 وما بعدها. وبدير، أمل عوني، (2007م)، **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير في جامعة مؤتة، الأردن، ص99-102. ومجاهد، **المرجع السابق**، ص6-9.

7. قرار تمييز حقوق رقم: (**1990/878**)، تاريخ 1991/1/19م، والمنشور على الصفحة 935 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1992/1/1م، وجاء فيه: (لا رقابة لمحكمة التمييز على محكمة الموضوع في تقديرها لتقرير الخبرة واعتماده عملا بحقها المنصوص عليه في المادة 83 من الأصول المدنية ما دام أن التقرير مستكملا للشروط القانونية المطلوب توفرها فيه ولم يرد أي طعن قانوني يجرح التقرير). وقرار تمييز حقوق رقم: (**2000/2312**)، تاريخ 2001/1/24م، والمنشور على الصفحة 261 من عدد المجلة القضائية رقم 1 بتاريخ 2001/1/1م، وجاء فيه: (إن اعتماد تقرير الخبرة من عدمه هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب عليها من قبل محكمة التمييز). وقرار تمييز حقوق رقم: (**2003/1969**)، تاريخ 2003/9/3م، منشورات مركز عدالة، وجاء فيه: (وحيث أنّ محكمة الاستئناف قنعت بتقرير الخبرة واعتمدته، وحيث لا رقابة لمحكمة التمييز عليها في هذه المسالة الموضوعية، ما دام أنّ التقرير قد جاء وافياً ومستكملاً لشرائطه القانونية ولم تورد المميزة في أسباب طعنها أي طعن قانوني يجرحه وعليه فإنه موافق للقانون).

فالمضرور جسدياً تواجهه صعوبات كثيرة قد تؤدي إلى حرمانه من حقه في الحصول على تعويض عادل للضرر الذي لحق به، وتتمثل هذه الصعوبات في صعوبة إثبات المسؤولية أحياناً، أو سهولة التخلص منها من جانب المسؤول عنها بعد ثبوتها، أو غياب المعايير والأسانيد الموضوعية عند تقدير التعويض لبعض عناصر الضرر.

لذلك لا بد من التمييز بين مختلف أنواع وعناصر الضرر الجسدي، وتقدير التعويض عن كل عنصر بشكل مستقل، إذ يجب تفريد كل ضرر قد ينشأ عن الإصابة الجسدية، ثم تعويض كل منها بشكل مستقل عن غيره وفقاً لمعايير وأسانيد محددة سلفاً، للوصول بالتالي إلى مبدأ التعويض الكامل عن الضرر الجسدي.

فترك مسألة تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية في جميع عناصرها لقاضي الموضوع يجعلها متباينة من قضية إلى أخرى، بالرغم من اتحاد عناصر الضرر أو بعضها في كل منها، وذلك تبعاً لاعتبارات تحكمية مردها أمزجة قضاة الموضوع وانتماءاتهم ومعتقداتهم.

وهكذا يتبين من خلال ما تقدم أن **الباعث الأساس** في هذه الدراسة (مشكلة الدراسة) هو محاولة الإجابة عن التساؤل التالي:

إلى أي حد كفلت المعايير والنظم القانونية الحديثة للمضرور جسدياً الحق في حصوله على كامل التعويض عما لحق به من ضرر؟.

خاصة لما يشوب الممارسة الفعلية والتطبيق العملي في المحاكم الأردنية من وجود صعوبات كثيرة تواجه المضرورين جسدياً عند تقدير التعويض الذي يستحقونه، والتي قد تؤدي بالتالي إلى حرمانهم من هذا الحق، أو الانتقاص منه، أو وجود تباين واختلاف واضح بين حالة (قضية) وأخرى، رغم تشابههما في عناصر الضرر ودرجة الإصابة وغيرها. ونظرا لتعدد الأضرار الجسدية ومشكلات تعويضها، فإن هذه الدراسة ستنصب على فكرة تعويض الأضرار المجاورة للضرر الجسدي، وبيان فيما إذا كانت نصوص القانون تسعف القضاة في تعويض هذه الأضرار بشكل مستقل عن الضرر الجسدي ذاته، ومدى إمكانية تمييز كل ضرر من هذه الأضرار عن غيره في مجال التعويض، وكذلك مدى إمكانية وضع معايير موضوعية وأسانيد يستند إليها القاضي في تقديره للتعويض عن كل عنصر من عناصر الضرر الجسدي.

فالغرض الرئيس من هذه الدراسة (هدف الدراسة) هو تأصيل فكرة الأضرار المجاورة للضرر الجسدي، وتفريد كل ضرر لوحده، وبيان موقف القانون والفقه والقضاء من تعويض هذه الأضرار، وصولاً إلى التعويض الكامل عن الضرر الجسدي.

ومن ثم يخرج من نطاق هذه الدراسة الحديث في تفصيلات الضرر الجسدي في القواعد العامة، وغيره من الأضرار المادية والأدبية التي لا تدخل تحت مدلول الأضرار المجاورة للضرر الجسدي، كنفقات العلاج والمصاريف الطبية، والإصابة الجسدية بمعناها الضيق والعجز الجزئي، وما يمس الشعور من معاناة وآلام ونفسية وغيرها، فهذه الأضرار تخرج عن مفهوم الضرر المجاور للضرر الجسدي.

كما يخرج من نطاق هذه الدراسة الأضرار غير المباشرة التي نشأت عن الحادث، إذ أن الأضرار المجاورة للضرر الجسدي هي أضرار مباشرة للحادث، إلا أنها لا تعني الإصابة الجسدية بالمعنى الضيق، فالضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار؛ بمعنى أن هناك علاقة سببية بين الخطأ (الفعل الضار) وبين الضرر الناتج عنه، والأضرار المجاورة للضرر الجسدي هي نتيجة مباشرة للخطأ، وسيتم توضيح ذلك من خلال البحث.

أما الضرر غير المباشر فلا يكون نتيجة طبيعية للخطأ (الفعل الضار)، بل أن علاقة السببية تنقطع بين الضرر وبين الخطأ (الفعل الضار)، ومثال ذلك: إذا ضرب شخص آخر على رأسه بعصا فأدى ذلك إلى جنونه، وحزنت عليه أمه حزنا شديداً وماتت كمداً نتيجة لذلك، فإن الضرر المباشر هو الجنون، أما موت الأم فيعتبر ضرراً غير مباشر، ولا يسأل عنه مرتكب الفعل الضار، لأنه ليس من شأن ضرب إنسان على رأسه أن يؤدي إلى موت أمه.

ومن هنا فإنه سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى عدة فصول بحسب أنواع الأضرار المجاورة للضرر الجسدي، إذ سنعمد إلى تخصيص فصل لكل نوع من هذه الأنواع، نبين فيه ماهية هذا النوع من الأضرار، وكيف نميزه عن غيره مما قد يختلط به من أضرار، وكيفية تعويضه والاعتبارات والمؤثرات التي تدخل في تقدير التعويض عنه، والتطبيقات القضائية العملية في تقدير التعويض عنه إن وجدت.

ويسبق ذلك فصل تمهيدي نبين فيه عموميات بشأن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، فنعرض – وبشكل مختصر – لمفهوم الضرر الجسدي وعناصره، ونبين أنواع الأضرار المجاورة للضرر الجسدي، ثم نميز هذه الأضرار عن الضرر الجسدي بشكل عام، وعن الإصابة الجسدية بمعناها الضيق، ثم عن الأضرار الأدبية التي قد تختلط بها.

وتقتضي الأمانة العلمية التنويه إلى أن تسمية هذه الرسالة (التعويض عن الأضرار المجاورة للضرر الجسدي) هي تسمية جديدة، وغير مستقرة في الفقه، وقد لا تخلو من النقد إذ إنني لم أجد في الفقه تسمية مشابهة لهذه الأنواع من الأضرار التي تصيب جسد الإنسان. وقد أرشدني إلى هذه التسمية أستاذي ومشرف هذه الرسالة الأستاذ الدكتور أسامه أبو الحسن مجاهد – جزاه الله كل خير.

الفصل التمهيدي
لمحة عامة عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها

سنبين في هذا الفصل مفهوم الضرر الجسدي وعناصره في المبحث الأول، ثم نبين في المبحث الثاني أنواع الأضرار المجاورة للضرر الجسدي، ونميزها عما يختلط بها من أضرار قد تصيب جسد الإنسان.

المبحث الأول
مفهوم الضرر الجسدي وعناصره

حتى يتسنى لنا الدخول إلى بحثنا في التعويض عن الأضرار المجاورة للضرر الجسدي لا بد لنا من توضيح مفهوم الضرر الجسدي بشكل عام، ومعرفة العناصر المختلفة للضرر الجسدي، لذلك سنبين مفهوم الضرر الجسدي في مطلب أول، وفي المطلب الثاني سنبين عناصر الضرر الجسدي.

المطلب الأول
مفهوم الضرر الجسدي على ما دون النفس

الضرر والضر في اللغة بمعنى واحد هو الأذى، وضده النفع "[8]"، قال تعالى: (قل أتعبدون من دون الله ما لا يملك لكم ضراً ولا نفعاً) [المائدة: 76].

اشترط المشرع الأردني في المادة (256) من القانون المدني وقوع الضرر حتى يكون الفاعل ملزماً بالضمان، إذ اعتبر أن الضرر هو أساس المسؤولية التقصيرية حيث نصت هذه المادة على أنه: (كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)، فالضرر ركن أساس في رفع دعوى المسؤولية.

---

8. ابن منظور، جمال الدين، (لات)، **لسان العرب، الجزء الرابع**، القاهرة: الدار المصرية للتأليف والترجمة ص153.

كما استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية بشأن الضرر على أن: (المسؤولية المدنية عن الفعل الضار تستلزم أن يكون هناك فعل أو امتناع عن فعل، وأن يكون هناك ضرر لحق بالغير، وان تكون هناك علاقة سببية تربط الفعل بالضرر الحاصل) "[9]".

والضرر على العموم: هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة يحميها القانون "[10]". ويستوي في ذلك أن يكون الحق أو المصلحة متعلقا بسلامة جسم الإنسان أو بعاطفته أو بماله أو بحريته أو بشرفه واعتباره أو بغير ذلك؛ فالمقصود بالضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه "[11]".

وعلى هذا جرى التقسيم التقليدي للضرر إلى نوعين: الضرر المادي، والضرر الأدبي أو المعنوي "[12]". غير أن الفقه الحديث قد استخلص من هذين النوعين نوعاً ثالثاً هو الضرر الجسدي أو الجسماني، واعتبره نوعاً مستقلاً بالرغم من أنه يتحلل بالنتيجة إلى طائفتين من الأضرار مادية وأدبية "[13]".

وقد أشارت المادة (274) من القانون المدني الأردني إلى مفهوم الضرر الجسدي بشكل عام، بقولها: (... كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض

---

9. قرار تمييز حقوق رقم: **(1997/741)**، تاريخ 1997/8/26م، منشور على الصفحة 317 من عدد المجلة القضائية بتاريخ 1997/1/1م، منشورات مركز عدالة.

10 . طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، المرجع السابق، ص63.

11. عابدين، محمد أحمد، (1995م)، **التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث**، الإسكندرية: منشأة المعارف ، ص54.

12. الزعبي، محمد يوسف، (1995م)، **ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية**، مجلة دراسات (العلوم الإنسانية)، المجلد 22 / أ، العدد 5، ص2445. والدويك، محمد ربيع محمد، (2006م)، **تقدير التعويض عن الضرر الجسدي**، الأردن: رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية، ص37. وقد سار الاجتهاد القضائي على أن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار يشمل الضرر المادي والكسب الفائت والضرر المعنوي عملاً بأحكام المادتين 266 و 267 من القانون المدني، أنظر قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2004/4237)**، تاريخ 2005/3/7م، و**(2004/3781)**، تاريخ 2005/2/9م، و**(2004/3253)** تاريخ 2005/2/6م، و**(2004/2694)**، تاريخ 2004/11/25م، و**(2004/2358)**، تاريخ 2004/10/25م، جميعها منشورات مركز عدالة.

13. العامري، سعدون، (1981م)، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، بغداد: مركز البحوث القانونية ص56. السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد، (2000م)، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات)**، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة، ص410. الرواشدة، سالم سليم صلاح (1998م)، **ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير في جامعة آل البيت الأردن، ص5.

عما أحدثه من ضرر ...). بمعنى أن الضرر الجسدي هو الأذى الذي ينتج عن الاعتداء على سلامة وحرمة الجسد البشري بالموت أو الجرح أو الضرب أو المرض "[14]".

فالاعتداء على حياة الشخص وسلامة أعضائه وجسمه – ككسر الساق وقطع اليد وجدع الأنف، أو أية إصابة في أعضاء الجسم أو إحداث جرح فيه، أو أي أذى يصيب الجسم، ومن شأنه أن يؤثر سلباً على قدرة الشخص على الكسب، أو يجعله منفقاً لنفقات من أجل علاج الإصابة، أو يحرمه مما كان يتمتع به قبل الإصابة – يعد ضرراً جسدياً قابلاً للتعويض عنه"[15]".

إلا أن هذه الدراسة ستنصب على الأضرار المجاورة للضرر الجسدي، وبصرف النظر فيما إذا كانت هذه الأضرار تندرج تحت الأضرار المادية أو الأضرار الأدبية، خاصة أن هناك التباساً في التفريق بين الضررين الجسدي المادي والجسدي الأدبي، فعلى سبيل المثال هناك من يعتبر الألم العضوي أو الجسمي ضرراً أدبياً "[16]"، في حين أن ضرر الآلام الجسمية يعتبر من قبيل الضرر المادي، ويقول أحد الباحثين تطبيقاً لذلك: (ولا يمكننا التسليم بأن الألم هو ضرر أدبي، بل هو ضرر مادي محسوس، وقد يكون له انعكاس مالي، إذ يعيق الإنسان أو يعطله أحياناً عن ممارسة نشاطاته ووسائل كسبه) "[17]".

كما أننا سنستبعد الاعتداء على الحياة أو ضرر الموت (حق الإنسان في الحياة)، حيث سيكون هذا البحث منصباً على الاعتداء على ما دون النفس.

ويجمع الفقه على أن لكل إنسان الحق في سلامة جسمه، بمعنى أن يظل جسمه مؤدياً كل وظائفه العضوية، وأن يحتفظ بتكامله، وأن يتحرر من الآلام البدنية، فلكل إنسان ميزات أو

---

14. السرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص417.

15. لمزيد من التفصيل أنظر: الزعبي، **ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية**، المرجع السابق ص2445.

16. وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على أن الآلام العضوية والنفسية ومشاعر الألم من الجروح هي أضرار أدبية. أنظر: قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(1998/1260)**، تاريخ 1998/10/12م و**(1998/365)**، تاريخ 1998/5/3م، و**(1997/1685)**، تاريخ 1997/11/20م و**(1993/1260)**، تاريخ 1994/3/8م، و**(1990/878)**، تاريخ 1991/1/19م، و**(1999/200)**، تاريخ 2000/9/30م، و**(2004/2358)**، تاريخ 2004/10/25م، و**(2004/2694)**، تاريخ 2004/11/25م، و**(2004/3253)**، تاريخ 2005/2/6**م**، و**(2004/3781)**، تاريخ 2005/2/9م وجميعها منشورات مركز عدالة.

17. الزرقا، مصطفى أحمد، (1988م)، **الفعل الضار والضمان فيه**، الطبعة الأولى، دمشق: دار الفكر ص125. والدويك، **تقدير التعويض عن الضرر الجسدي**، مرجع سابق، ص32، 33.

قدرات تمكنه من القيام بالأعمال التي تقتضيها ضرورات الحياة، وهي التي يجب أن تتمتع بالحماية القانونية، حتى لا يقع عليها اعتداء قد يؤثر عليها ويؤدي إلى الانتقاص منها "[18]".

وقد عرف أحد الباحثين الاعتداء على ما دون النفس بأنه: (كل اعتداء على جسد الإنسان من قطع عضو أو جرح أو ضرب، مع بقاء النفس على قيد الحياة) "[19]". وينتج عن هذا الاعتداء ضرر جسدي، قد يتمثل بمجرد المساس بجسم الإنسان، وقد يتمثل بما يلحق المضرور من ألم أو خسارة أو تفويت كسب "[20]"، فآثار الضرر الجسدي تختلف بحسب طبيعته، إذ قد يترك الضرر أثراً مستمراً لا ينتهي كما هو الحال في تلف عضو أو فقدان حاسة من الحواس (عاهة دائمة)، أو يترك عجزا دائما ينقص من القوة الجسدية أو العقلية للمصاب، أو قد يكون الضرر الجسدي مؤقتاً سرعان ما يزول سواء بالعلاج أو بالمقاومة الطبيعية للجسم (كالكدمات والجروح الخفيفة).

ومؤدى ما تقدم نرى أن المقصود بالضرر الجسدي على ما دون النفس هو: الأذى الذي يلحق جسم الإنسان، بسبب إصابة غير مميتة، كالجرح والضرب والمرض، وهو يشمل الأذى الذي يصيب العقل، وما يلحق ذلك من ألم أو خسارة أو تفويت كسب.

المطلب الثاني

عناصر الضرر الجسدي على ما دون النفس القابلة للتعويض

يتحلل الضرر الجسدي إلى طائفتين من الأضرار: الأضرار المادية، والأضرار الأدبية "[21]"؛ بمعنى أن الاعتداء على جسم الإنسان يترتب عليه ضرران:

---

18. طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، المرجع السابق، ص71.
19. الزحيلي، وهبة، (لات)، **الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السادس، الفقه العام**، (لان)، ص331.
20. طه، **المرجع السابق**، ص74، 75.
21. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص56. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق، ص410. عابدين، **التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث**، مرجع سابق، ص54. الرواشدة، **ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص5. وعلى هذا استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية (مسؤولية الضمان عن الفعل الضار يشمل الضرر المادي والكسب الفائت والضرر المعنوي)، أنظر قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2004/4237)**، تاريخ 2005/3/7م، و**(2004/3781)**، تاريخ 2005/2/9م و**(2004/3253)**، تاريخ 2005/2/6م، و**(2004/2694)**، تاريخ 2004/11/25م و**(2004/2358)**، تاريخ 2004/10/25م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

الأول: ضرر مادي: أو موضوعي يقبل التقويم المالي.

ويشمل هذا الضرر جميع النتائج المالية أو الاقتصادية التي تترتب على الإصابة الجسدية غير المميتة، ويتحقق بمجرد المساس بجسد الإنسان، فأي أذى يصيب الجسم، ومن شأنه أن يؤثر سلبا على قدرة الشخص على الكسب أو يجعله منفقاً لنفقات من أجل علاج الإصابة "[22]"، أو يحرمه مما كان يتمتع به من مميزات ومكنات وقدرات قبل الإصابة، يعد ضرراً مادياً قابلاً للتعويض عنه.

فالضرر الجسدي المادي يشمل جميع نفقات العلاج، وما يصرفه الإنسان من أجل تحسين حالته الصحية وشفائه وإعادة تأهيله، كأجرة الطبيب والمستشفى وأثمان الأدوية ونفقات العمليات الجراحية "[23]"، والتحليلات الطبية والتصاوير الشعاعية وأجور سيارة الإسعاف، وكل هذا يدخل في الخسارة اللاحقة التي أقرتها المادة (266) مدني أردني بقولها: (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب ...). ويشمل الضرر الجسدي المادي أيضاً الكسب الفائت كالأجور والرواتب وأي دخل فقده المصاب نتيجة إصابته، إما لعجز دائم أو مؤقت سواء أكان عجزاً كلياً أم جزئياً. ويشمل كذلك أي نقص أو حرمان لما كان يتمتع به المصاب من قدرات ومكنات ومزايا قبل إصابته "[24]".

وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على إن الضرر الجسدي المادي يشمل أي نقص في القدرة على العمل الناشئ عن الإصابة الجسمية التي أصيب بها المضرور حتى ولو لم تنقص أجوره أو موارده المهنية "[25]". وكذلك أي تأثير مستقبلي على قدرة المصاب على الكسب "[26]".

---

22. الزعبي، **ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص2445.
23. قرار تمييز حقوق رقم: **(2004/4237)**، تاريخ 2005/3/7م، منشورات مركز عدالة، حيث اعتبرت المحكمة أن إجراء العمليات الجراحية المستقبلية التي أكّد الأطباء ضرورة إجراءها هي من قبيل الأضرار المادية التي تلحق بالمتضرر، وبالتالي فإنّ تكاليف إجرائها يدخل في حساب الضرر المادي وفقاً لما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز. وقرار تمييز حقوق رقم: **(1995/424)**، تاريخ 1995/4/20م، منشورات مركز عدالة، حيث اعتبرت المحكمة الطبيب مسؤولاً عما ألحقه من تشويه في وجه المصابة، وألزمته بدفع تكاليف عملية التجميل لإعادة الحال إلى ما كان عليه.
24. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق ص419، 420.
25. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2004/3253)**، تاريخ 2005/2/6م، و**(2007/2402)**، تاريخ 2008/1/27م، و**(2004/3781)**، تاريخ 2005/2/9م، و**(2003/1969)**، تاريخ 2003/9/3م وجميعها منشورات مركز عدالة.
26. قرار تمييز حقوق رقم: **(2004/2358)**، تاريخ 2004/10/25م، منشورات مركز عدالة.

والضرر الجسدي المادي هو ضرر يتساوى فيه جميع الناس؛ لأن هذا الضرر لا يختلف من شخص إلى آخر، فلكل إنسان الحق في سلامة جسمه، ولا يجوز الانتقاص منه ويترتب على ذلك أن المساس بهذا الحق يعد متحققاً في كل فعل من شأنه أن ينقص من سلامة الجسم أو مما كان يتمتع به من قدرات ومزايا ومكنات، وبصرف النظر عما إذا كان هذا النقص قد سبب ألماً حسياً أو خسارة مالية أو فوت كسباً، أو لم يسبب شيئاً من ذلك "[27] ودون النظر إلى شخص المضرور أو مركزه الاجتماعي أو المالي، ذلك أن الحق في سلامة الجسد أمر يتساوى فيه الناس جميعا "[28].

الثاني: ضرر أدبي: أو شخصي يصعب تقويمه بالمال.

وهذا الضرر لا يدخل في مجال دراستنا، إلا أنه لا بد من توضيح بعض الأمور فيما يخص الضرر الجسدي الأدبي، إذ إن هناك خلطاً بين الضرر الجسدي المادي والضرر الجسدي الأدبي في الفقه والقضاء، حيث نجد أن هناك من يعتبر بعض الأضرار المادية من قبيل الضرر الأدبي، كالضرر الجمالي والضرر الجنسي والآلام الجسدية العضوية وضرر الحرمان من مباهج الحياة وضرر الصبا "[29]"، في حين أن هذه الأضرار هي في حقيقتها أضرار جسدية مادية كما سنوضح لاحقاً.

فالضرر الأدبي هو كل اعتداء على حق غير مالي للإنسان، كشرف الشخص أو كرامته أو اعتباره أو عرضه، أو عاطفته وشعوره، أو نفسيته. وقد نصت المادة (1/267) من القانون المدني الأردني على ذلك بقولها: (يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان).

---

27. طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مرجع سابق، ص82، 83.
28. بدير، **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص73.
29. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق ص421-424. والعامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص110-116. والرواشدة، **المرجع السابق**، ص16-20. والزعبي، **ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص2445. وقرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(1998/1260)**، تاريخ 1998/10/12م و**(1998/365)**، تاريخ 1998/5/3م، و**(1997/1685)**، تاريخ 1997/11/20م و**(1993/1260)**، تاريخ 1994/3/8م، و**(1990/878)**، تاريخ 1991/1/19م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

وقد جاءت القاعدة العامة لتقدير التعويض عن الضرر في المادة (266) من القانون المدني الأردني: (يقدر الضمان في جميع الأحوال بمقدار ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، شريطة أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار) "[30]".

فهذا النص يحدد قاعدتين بشأن تقدير التعويض، الأولى: أن يكون التعويض مساوياً للضرر، والثانية: أن لا يزيد مقدار التعويض على الضرر، وهذا هو مبدأ التعويض الكامل عن الضرر، وهو المبدأ المقرر في فرنسا، والذي تصر عليه محكمة النقض الفرنسية باطراد خاصة عندما يتعلق الأمر بالتعويض عن الضرر الجسدي أخذاً بالمادتين (1382 ، 1383) من القانون المدني الفرنسي، إذ يجب تقدير الضرر الناتج عن المساس بالسلامة الجسدية للمضرور من الحادث على نحو يشمل كافة عناصر الضرر، وهذا المبدأ هو المقرر أيضاً في ظل القانون المدني المصري "[31]"، وكذلك في القانون المدني العراقي "[32]".

والواقع أن المحاكم غالباً ما تؤكد في قراراتها بأن التعويض يجب أن يكون معادلاً للضرر بحيث لا تسبب الإصابة للمضرور لا ربحاً ولا خسارة، وهذا ما دعا بعض محاكم الاستئناف الفرنسية إلى تهيئة نوع من الجداول تحدد فيها مبلغ التعويض عن كل عنصر من عناصر الضرر الجسمي، لتسهيل أعمالها في تحديد التعويض الملائم والكامل للضرر "[33]". كما أن الشريعة الإسلامية درجت على تحديد مقدار التعويض عن كل عنصر من عناصر الضرر؛ إذ بينت دية كل عضو وكل جزء في جسد الإنسان "[34]".

---

30. وهذه المادة تقابلها المادة (221) من القانون المدني المصري، والمادة (207) من القانون المدني العراقي.

31. مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص7. ويستعمل الفقه الفرنسي في هذا الصدد العبارة الشهيرة: (كل الضرر، ولا شيء سوى الضرر)، أنظر: مجاهد، **المرجع السابق**، ص8 في الهامش، نقلاً عن Yvonne LAMBERT-FAIVRE.

32. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص163.

33. العامري، **المرجع السابق**، ص164–166.

34. لمزيد من التفصيل أنظر: الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ص342 وما بعدها. والزرقا **الفعل الضار والضمان فيه**، مرجع سابق، ص137. وطه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مرجع سابق، ص191 وما بعدها، والسرحان وخاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق، ص498–500، و**الموسوعة الفقهية، الجزء الحادي والعشرون** الكويت ص65، 68، 76، 79. والدويك، **تقدير التعويض عن الضرر الجسدي**، مرجع سابق ص6، 7 14، 15، 28، 29.

إذ أن منطق الشريعة الإسلامية في الجنايات على النفس أو على ما دون النفس هو التسعير الشرعي للوحدة الأساسية في حساب الضمان، إما بالدية وهي (المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو =

= فيما دونها، فهي كل مال يدفع تعويضاً عن الضرر الذي يلحق الإنسان في جسمه)، أو بالأرش وهو (جزء الدية المقدر من قبل الشارع على أعضاء الإنسان في الاعتداء على ما دون النفس كأرش اليد والرجل وغيرها)، أو بحكومة العدل وهي (جزء الدية غير المقدر من قبل الشارع على أعضاء الإنسان في الاعتداء على ما دون النفس ككسر الفخذ، فهي جزء من الدية يقدر على أساس نسبة ما فات من المنفعة إلى دية النفس، أي نسبة العجز في قوى الجسم إلى الدية كاملة، أو بجزء من دية العضو إذا كانت الإصابة بعضو من الجسم له أرش مقدر، شريطة أن لا يتجاوز في تقديره مقدار دية النفس الكاملة أو الأرش المقدر للعضو نفسه). وتأصيل ذلك هو أن حق الإنسان على جسده هو حق واحد لا يختلف من شخص لآخر لأنه هبة من الله عز وجل وهبها لخلقه دون تمييز فيما بينهم، فليس هناك ظرف شخصي لإنسان يمكن أن يزيد من هذا الحق أو ينقصه عن الحق المساوي له لكافة الناس. أنظر في ذلك: الدويك **المرجع السابق**، ص6، 7، 14. وطه، **المرجع السابق**، ص206، 207. والسرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص498، 499. والزرقا، **المرجع السابق**، ص137.

وحتى أنه في حكومة العدل والتي يترك تقديرها للقاضي فالموضوعية البحتة تكون صفتها الغالبة حيث أن القاضي يكون مقيدا عند تقديره لحكومة العدل إما بجزء من الدية الكاملة على ضوء ما تحدثه الإصابة من نقص في قدرة الجسم، وإما بجزء من دية العضو إذا كانت الإصابة بعضو من الجسم له أرش مقدر، وبشرط ألا يتجاوز في تقديره مقدار دية النفس كاملة أو الأرش المقدر للعضو نفسه. أنظر: الدويك، **المرجع السابق**، ص15. والسرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص500 وما بعدها.

ويتحدد التعويض عن الضرر الجسدي على ما دون النفس في الشريعة الإسلامية بثلاث صور هي: الأولى: دية الأعضاء. والثانية: دية المنافع. والثالثة: دية الشجاج والجراح.

أما دية الأعضاء: فالأعضاء التي تجب فيها الدية ثلاثة أنواع؛ نوع لا نضير له في البدن (الأعضاء الفردية)، ونوع في البدن منه اثنان (الأعضاء الزوجية)، ونوع منه في البدن ثلاثة فأكثر. أنظر: الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ص342 وما بعدها.

فإذا كانت الأعضاء فردية (إي التي يكون منها في الجسم عضو وحيد؛ كاللسان والأنف والذكر أو الحشفة والصلب إذا انقطع المني ومسلك البول ومسلك الغائط والجلد وشعر الرأس وشعر اللحية)، وهذه تجب فيها الدية كاملة، وذلك لأن إتلاف العضو الوحيد أو منفعته يأخذ حكم إتلاف النفس. أنظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، (1992م، 1993م)، **الموسوعة الفقهية، الجزء الحادي والعشرون**، المرجع السابق، ص65. والزحيلي، **المرجع السابق**، ص342-344. وطه، **المرجع السابق**، ص191.

وإذا كانت الأعضاء زوجية فقد اتفق الفقهاء المسلمون على وجوب الدية في الجناية على الأعضاء الزوجية مجتمعة، كالعينين والأذنين والشفتين واليدين والرجلين والخصيتين وثديي المرأة والحلمتين والشفرين والإليتين، وغيرها مما يوجد منه في الجسم عضوين متشابهين، وفي أحدهما (العضو الواحد) نصف الدية. أنظر: الزحيلي، **المرجع السابق**، ص344-346، و**الموسوعة الفقهية**، المرجع السابق ص68. وطه، **المرجع السابق**، ص192.

وإذا كانت الأعضاء ثلاثة فأكثر فقد اتفق الفقهاء على أن ما في الإنسان منه ثلاثة أعضاء ففي جميعها الدية، وفي الواحدة منها ثلث الدية، مثل المنخرين والحاجز بينهما. وما في الإنسان منه أربعة =

= أعضاء وليس فيه غيرها، ففي جميعها الدية، وفي الواحدة منها ربع الدية، مثل أجفان العين وأهدابها. وما في الإنسان منه عشر أعضاء وليس في البدن غيرها، فتجب في جميعها الدية، وفي الواحد منها عشر الدية، كأصابع اليدين وأصابع الرجلين، ودية كل أصبع مقسومة على عدد أناملها، وفي كل أصبع ثلاثة أنامل لكل أنملة ثلث عشر الدية إلا الإبهام ففيه أنملتان لكل أنملة فيه نصف عشر الدية. أنظر: **الموسوعة الفقهية، الجزء الحادي والعشرون**، مرجع سابق، ص76. والزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، المرجع السابق، ص347. وطه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، المرجع السابق، ص193.

وأما دية المنافع (تعطيل منافع الأعضاء أو إذهاب المعاني) فتجب الدية كاملة أذا تضرر إنسان فذهب عقله أو ذهبت إحدى حواسه أو ذهب نكاحه (القدرة على الجماع) أو ذهب نطقه أو أصابه شلل في أطرافه، فقد قضى عمر – رضي الله عنه – في رجل ضرب رجلاً آخر، فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله، بأربع ديات والرجل حي. ودية المنافع تتقيد بالمنفعة، فإذا فقأت عين واحده تجب نصف الدية، لأنه لم تذهب كامل المنفعة، كما أن قطع لسان الأخرس أو فقء العين العوراء، لا دية فيه لأنه لم يفوت جنس المنفعة، وإنما فيه حكومة عدل. أنظر: طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مرجع سابق ص195. و**الموسوعة الفقهية، الجزء الحادي والعشرون**، المرجع السابق، ص79.

وبالنسبة لدية الشجاج والجراح؛ فالشجاج هي (الجراح في الرأس أو الوجه) وهي عشرة أنواع خمسة فيها تقدير (بيان ديتها) وخمسة ليس فيها تقدير (لم يبين الشارع ديتها) وفيها حكومة عدل. أما الخمسة التي بين الشارع ديتها فهي:

1. الموضحة: وهي التي توضح العظم وتبرزه، وديتها خمس من الإبل.
2. الهاشمة: وهي التي تهشم العظم أي تكسره، وديتها عشر من الإبل.
3. المُنَقِّلة: وهي التي تنقل العظم من مكانه، وديتها خمس عشر من الإبل.
4. المأمومة: وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ بعد العظم، وفيها ثلث الدية الكاملة.
5. الدامغة: وهي التي تخرق جلدة الدماغ، فهي أبلغ من المأمومة، وفيها ثلث الدية كالمأمومة.

* أما الخمسة التي لم يبين الشارع ديتها فهي:

1) الخارصة: وهي التي تخرص الجلد، أي تشقه قليلاً ولا تدميه.
2) الدامية: وهي التي تدمي الجلد.
3) الباضعة: وهي التي تبضع اللحم أي تشقه.
4) المتلاحمة: وهي أبلغ من الباضعة، أي تغوص في اللحم.
5) السمحاق: وهي التي لم يبق عن وصولها للعظم إلا قشرة رقيقة.

وهذه الخمسة فيها حكومة عدل، والأيسر في قياس حكومة العدل في الوقت الحاضر أن تكون الموضحة هي المقياس، إذ هي التي توضح العظم وتبرزه ولا تكسره، وفيها خمس من الإبل، فما كانت كخمسها كانت ديتها بعيراً، وما كانت كثلثها كانت ديتها ثلاثة من الإبل، وتقاس عليها سائر الجروح في الجسد بواسطة الأطباء المختصين. أنظر: الدويك، **المرجع السابق**، ص28، 29. وطه، **المرجع السابق** ص195 وما بعدها. والزحيلي، **المرجع السابق**، ص351 وما بعدها.

والجراح هي ما كانت في غير الرأس والوجه من بقية الجسم، وحكمها في الجائفة (وهي التي تصل إلى باطن الجوف) ثلث الدية، وفي الضلع إذا انكسر وإنجبر بعير، وفي كسر الذراع أو عظم الساق =

وهكذا نجد اتفاقا في فقه القانون المدني، سواء في الفقه الإسلامي أو الفرنسي أو المصري أو العراقي أو الأردني، بوجوب التعويض الكامل عن الضرر الجسدي بشقيه المادي والأدبي.

فقد اعتبر المشرع الأردني أن التعويض عن الضرر الناتج عن الاعتداء على جسم الإنسان يدخل في مفهوم التعويض عن الضرر المادي، إذ نصت المادة (273) من القانون المدني الأردني على أنه: (ما يجب من مال، في الجناية على النفس وما دونها، ولو كان الجاني غير مميز، هو على العاقلة أو الجاني للمجني عليه أو ورثته الشرعيين وفقا للقانون).

ونصت المادة (274) من القانون المدني الأردني على أنه: (...، كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم، وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار).

ومن خلال هاتين المادتين نجد أن المشرع الأردني عالج مسألة الضرر الجسدي وأفرد له هاتين المادتين، ففي المادة الأولى جعل المشرع استحقاق التعويض للمجني عليه على الجاني، وفي المادة الثانية أجاز المشرع للمتضرر أن يطالب بالتعويض بقدر ما أصابه من ضرر. ويشترط في تقدير التعويض شموله لجميع الأضرار الناتجة عن الاعتداء سواء مادياً أو أدبياً "[35]".

وبذلك نجد بأن المشرع الأردني لم يفرد للضرر الجسدي نصوصاً مفصلة تبين مقدار التعويض أو كيفيته، بل جعله يقدر مع الضرر المادي بشكل عام كنفقات العلاج أو بدل العجز الجزئي الدائم أو العجز المؤقت، وما فاته من كسب بسبب هذه الإصابة، وهذا ما نجده أيضاً في قرارات محكمة التمييز الأردنية والتي اقتصرت على الضرر المادي والضرر الأدبي وبالتالي يندرج الضرر الجسدي تحتهما "[36]".

= أو الزند بعيران، وفيما عدا ذلك ففيه حكومة عدل أو يقاس على الموضحة وهو أيسر. أنظر: طه **المرجع السابق**، ص195-200. والدويك، **المرجع السابق**، ص29. والزحيلي، **المرجع السابق** ص355 وما بعدها.

35. بدير، **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص74.

36. وقد سار الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الأردنية على أن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار يشمل الضرر المادي والكسب الفائت والضرر المعنوي، أنظر: قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2004/4237)**، تاريخ 2005/3/7م، و**(2004/3781)**، تاريخ 2005/2/9م، و**(2004/3253)** تاريخ 2005/2/6م، و**(2004/2694)**، تاريخ 2004/11/25م، و**(2004/2358)**، تاريخ 2004/10/25م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

المبحث الثاني

أنواع الأضرار المجاورة للضرر الجسدي وتمييزها عما يختلط بها

سنبين في هذا المبحث ما هي أنواع الأضرار المجاورة للضرر الجسدي في مطلب أول، وفي المطلب الثاني نميز الأضرار المجاورة للضرر الجسدي عن الإصابة الجسدية بمعناها الضيق، وفي المطلب الثالث نميز الأضرار المجاورة للضرر الجسدي بكونها أضراراً مادية عن الأضرار الأدبية التي قد تختلط بها.

المطلب الأول

أنواع الأضرار المجاورة للضرر الجسدي

نقصد بالضرر المجاور للضرر الجسدي: هو ذلك الضرر الذي ينشأ نتيجة الإصابة الجسدية في الحادث الواحد، وليس الإصابة الجسدية ذاتها، فالضرر المجاور هو نوع من أنواع الضرر الجسدي أو عنصر من عناصره، ولكنه ليس الضرر الجسدي بمعناه الضيق.

وقد وجدنا أن الأضرار المجاورة للضرر الجسدي هي: ضرر الحرمان من مباهج الحياة، والضرر الجمالي (التشوه)، والضرر الجنسي، وضرر الآلام، وضرر الضعف العام في الجسد نتيجة الإصابة (التسريع إلى الموت كما يسميه الفقه الغربي)، وضرر الصبا.

1. **ضرر الحرمان من مباهج الحياة** "[37]": بالفرنسية (Prejudice d'agrement) وبالانجليزية (Loss of the pleasures or amenities of life) "[38]": هو حرمان المصاب من كل أو بعض مباهج ومتع الحياة البشرية السليمة المشروعة، فيفقد المصاب قدرته على التمتع بحياته، فلا يستطيع ممارسة بعض نشاطاته أو هواياته المفضلة التي كان يمارسها قبل الإصابة، كحرمانه من ممارسة نوع من أنواع الرياضة التي كان يمارسها، أو حرمانه من هواية ما كان يقوم بها كالقراءة أو السفر.

---

37. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص112. والسرحان وخاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق، ص422.

38 . Munkman, **Damages for Personal Injuries and Death**, previous reference, page101.

2. **الضرر الجمالي أو التشوّه** "[39]" : بالفرنسية (Prejudice esthetique)، وبالإنجليزية (Disfigurement) "[40]": هو الضرر الذي يصيب جمال جسم المصاب ومظهره الطبيعي نتيجة الإصابة، فينشأ التشويه وتغيير المظهر الطبيعي للجسم من جراء الجرح أو الحرق أو الإعاقة أو غير ذلك، ولا ينحصر هذا الضرر بأعضاء الجسم المكشوفة بل يمتد إلى الأجزاء والأعضاء التي لا يتم الكشف عنها إلا في أوقات معينة أو أماكن خاصة كالمسابح.

3. **الضرر الجنسي** "[41]" : وهو عجز المضرور بصفة كلية أو جزئية عن الاتصال الجنسي أو عن الإنجاب أو التناسل بطريقة طبيعية، وذلك بسبب الإصابة التي تعرض لها. ويعرف الضرر الجنسي أيضا بأنه: عدم قدرة المضرور بصفة كلية أو جزئية على ممارسة العلاقات الجنسية المعتادة والإنجاب.

4. **ضرر الآلام (الآلام الجسمية أو العضوية)** "[42]" : باللاتينية (Pretium doloris) وبالإنجليزية (Pain and suffering) "[43]" : هو الألم العضوي في جسم المصاب والذي يشعر به المضرور من جراء الإصابة (الضرب أو الجروح أو الكسور)، أو من جراء العلاج الذي يتلقاه، كالعمليات الجراحية، والعلاج الفيزيائي أو الكيميائي، أو حتى الآلام التي تنتج عن تناول بعض الأدوية قوية المفعول.

5. **الضعف العام في الجسد (تقصير حياة المصاب أو ضرر اختصار الحياة)** "[44]": بالانجليزية (Shortening of life) "[45]": وهو عدم قيام أجهزة الجسم وغدده بمهامها كما كانت قبل الإصابة، فتصاب أجهزة الجسم وغدده المختلفة (كالجهاز الهضمي والجهاز التنفسي، والجهاز العصبي، والدورة الدموية، والغدد الصماء، وغيرها) بضعف في قدرتها على أداء نشاطها الذاتي التي كانت تقوم به قبل الإصابة، فيكون تقدير عمر

---

39. العامري، **المرجع السابق**، ص112. والسرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص421.

40 . Munkman, **the previous reference**, p107.

41. مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص19.

42. العامري، **المرجع السابق**، ص111. والسرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص421.

43 . Munkman, **the previous reference**, p. 96.

44. العامري، **المرجع السابق**، ص115.

45 . Munkman, **the previous reference**, p 103.

المصاب بحسب السير الطبيعي دون الإصابة (مثلا 70 عاماً)، ولكن بسبب الإصابة أصبح تقدير عمره (50 عاماً).

بمعنى أن الإصابة قصرت من عمر المصاب لعدد من السنوات كان من المؤمل أن يعيشها قياساً بأقرانه، وذلك نتيجة الضعف العام الذي أورثته إياه الإصابة.

6. **ضرر الصبا** "[46]": بالفرنسية (Prejudice juvenile): وهو بشأن الإصابات التي يتعرض لها الأطفال والأحداث، فتحرم المصاب من متعة اللهو واللعب التي يتمتع بها أقرانه من الأصحاء، إضافة إلى حرمان الصبي المصاب من الطموح والتفكير في المستقبل، وما ستؤول إليه حاله نتيجة الإصابة؛ فهو حرمان الحدث أو الصبي من اختيار بعض المهن التي تحتاج إلى لياقة بدنية، كما يحرمه من ممارسة بعض الألعاب الرياضية.

المطلب الثاني

تمييز الأضرار المجاورة للضرر الجسدي عن الإصابة الجسدية ذاتها

يترتب على الاعتداء على الحق في السلامة الجسدية ضرران؛ الأول: ضرر أصلي أو مباشر يتحقق بمجرد المساس بجسم الإنسان؛ لأن من شأنه أن يخل بحق الإنسان في سلامة جسمه وقدرته الذاتية على النشاط وفي حياته، والثاني: ضرر تابع أو غير مباشر يتمثل بالضرر الذي يتجاوز الإصابة في ذاتها، وهو ما يلحق المضرور من ألم أو خسارة أو تفويت كسب، وهذا الضرر التابع هو الذي يمكن التمييز بشأنه بين ضرر مادي وضرر أدبي "[47]".

---

46. العامري، **المرجع السابق**، ص115. وقد أشارت محكمة التمييز الأردنية إلى ضرر الصبا باعتبار أنه ضرر مستقبلي يؤثر في قدرة المصاب على الكسب أو على فرص المصاب في الزواج، حيث جاء في قرارها تمييز حقوق رقم: **(2004/2358)** تاريخ 2004/10/25م، منشورات مركز عدالة: (إذا كانت إصابة ابنة المدعي ... من شأنه التأثير مستقبلاً على قدرة المصابة على الكسب ... كما أنه له تأثير على فرصها في الزواج مستقبلاً). وجاء في قرارها تمييز حقوق رقم: **(2007/2402)**، تاريخ 2008/1/27م، منشورات مركز عدالة: (لأن الذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض هو نقص القدرة على العمل الناشئة عن الإصابة الجسمية. وحيث أن عمر المصابة كان بتاريخ الحادث أقل من سن الثامنة عشرة وأن قدرتها على الكسب يكون بعد بلوغها سن 18 سنة وتستمر لغاية 55 سنة ... فيكون بدل نقص قدرتها يساوي ...).

47. طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مرجع سابق، ص74. وشرف الدين، **انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي**، مرجع سابق، ص24 وما بعدها. والجمال، مصطفى محمد، (1996م)، **القانون** =

فالضرر الجسدي يتميز بتعدد عناصره ودرجاته، إذ أنه يشمل الأثر المباشر للاعتداء من جرح أو إصابة أو عجز (الإصابة الجسدية بمعناها الضيق). كما يشمل النتائج والآثار الضارة (المالية وغير المالية) التي تترتب على الاعتداء، كالنفقات المختلفة التي تكبدها المضرور نتيجة الإصابة (نفقات العلاج، وأجرة الطبيب والمستشفى، وغيرها)، وما لحق المضرور من تفويت كسب، وما أصابه من آلام وأضرار أدبية "[48]".

فعناصر الضرر الجسدي الرئيسة هي:

(1) **الإصابة الجسدية بمعناها الضيق:** وهي ما يؤدي إلى المساس بالسلامة الجسدية الفسيولوجية للإنسان والقدرة الذاتية على النشاط، فهي تتمثل بالأثر المباشر للاعتداء وما يترتب على الإصابة من عجز (دائم أو مؤقت، جزئي أو كامل) أو جرح أو ضرب. وقد أشارت المادة (274) من القانون المدني الأردني إلى الضرر الجسدي دون أن تذكره صراحة، إذ أقرت أن كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض.

وإعمالاً لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر، فإن الإصابة الجسدية بمعناها الضيق تعد ضررا في حد ذاتها "[49]"، فهي تمثل الانتقاص من سلامة الجسم وتكامله، وهي الأثر المباشر للإصابة؛ بمعنى أن هذا العنصر من عناصر الضرر (الإصابة الجسدية بمعناها الضيق) يتميز بالموضوعية البحتة، إذ يتساوى فيه جميع الأفراد، فقراءً كانوا أو أغنياءً، صغاراً أو كباراً، سعداءً أو أشقياءً، رجالاً أو نساءً، ...، فيكون تعويضه واحدا ثابتاً لا يختلف باختلاف الأشخاص، طالما اتحد هذا الضرر في نوعه ومداه "[50]".

= **المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام**، الطبعة الأولى، (لان)، ص603-605. ومجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص34.

48. أبو الليل، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص6.

49. أبو الليل، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية**، المرجع السابق، ص72.

50. وهذا ما أخذ به القانون المدني الكويتي في تعويض أذى النفس، حيث تنص المادة (248) من القانون المدني الكويتي على: (إذا كان الضرر واقعا على النفس فإن التعويض عن الإصابة ذاتها يتحدد طبقا لقواعد الدية الشرعية من غير تمييز بين شخص وآخر). أنظر: أبو الليل، **المرجع السابق**، ص73.

وقد بينت الشريعة الإسلامية هذا العنصر من عناصر الضرر (الإصابة الجسدية بمعناها الضيق) بصورتين هما: دية الأعضاء ودية الشجاج والجراح، دون دية منافع الأعضاء "[51]" والتي تتمثل بحكومة العدل.

إلا أن التعويض عن ضرر الإصابة الجسدية بمعناها الضيق يخضع في القانون الأردني إلى القواعد العامة في تقدير التعويض، بحيث يترك الأمر إلى قاضي الموضوع في تقدير التعويض في كل حالة على حدة، ودون رقابة من محكمة التمييز عليه في ذلك"[52]" مما يؤدي إلى اختلاف مدى التعويض باختلاف شخصية المضرور وظروفه الخاصة.

(2) **الضرر الأدبي والمتمثل بالأضرار التي يصعب تقويمها بالمال** "[53]"، والضرر الأدبي هو كل اعتداء على الشخص في شعوره أو في عاطفته فيسبب له الحزن والألم والأسى"[54]". وتقضي المادة (267) من القانون المدني الأردني بأن الضرر الأدبي هو كل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي. وقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى القول بأن الضرر الناتج عن الاعتداء على جسم الإنسان يكون ضرراً مادياً وأدبياً بذات الوقت إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب، ويكون ضرراً أدبياً فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك "[55]".

(3) **الضرر المالي أو المادي المتمثل بالخسارة اللاحقة والكسب الفائت**، ويشمل هذا الضرر كل ضرر مادي، أو ألماً عضوياً، أو نقصاً في القدرات الجسدية أو العقلية

---

51. أنظر ما سبق، المبحث الأول، المطلب الثاني (عناصر الضرر الجسدي على ما دون النفس القابلة للتعويض)، ص13-16 في الهامش.

52. قرار تمييز حقوق رقم: (**2003/1969**)، تاريخ 2003/9/3م، منشورات مركز عدالة، وجاء فيه: (وحيث أنّ محكمة الاستئناف قنعت بتقرير الخبرة واعتمدته وحيث لا رقابة لمحكمة التمييز عليها في هذه المسالة الموضوعية).

53. وقد بين فقهاء الشريعة الإسلامية إن قبول مبدأ التعويض المالي عن الأضرار الأدبية له محذور واضح وهو أن مقدار التعويض اعتباطي محض (حسب القاضي وقناعاته) لا ينضبط بضابط، بينما يظهر في أحكام الشريعة الإسلامية الحرص على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض، سواء بالدية أو الأرش أو حكومة العدل. الزرقاء، **الفعل الضار والضمان فيه**، مرجع سابق، ص124.

54. أبو حجلة، ثائر وليد محمد، (2002م)، **انتقال الحق في الضمان عن الضرر الأدبي وفق أحكام القانون الأردني، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية، ص27.

55. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (1966م)، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام** الجزء الأول، القاهرة: دار النهضة العربية، ص969.

للمضرور، أو نقصاً في مميزاته أو مكناته، أو كل نقص في قدرة المضرور على الكسب، حيث بينت المادة (266) مدني أردني أنه يقدر الضمان في جميع الأحوال بمقدار ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب.

وتدخل الأضرار المجاورة للضرر الجسدي في هذا العنصر الأخير من عناصر الضرر الجسدي (الضرر المالي أو المادي)، ولكن يمكن اعتبار الضرر المجاور عنصراً رابعاً من عناصر الضرر الجسدي.

(4) **الضرر المجاور للضرر الجسدي**، وحتى يمكن القول بوجود الضرر المجاور للضرر الجسدي يفترض ما يلي:

أولاً: وقوع الإصابة الجسدية مع كل عناصرها، فتكون هناك إصابة جسدية بمعناها الضيق، وتكون هناك أيضاً أضرار مادية وأخرى غير مادية.

ثانياً: وجود وظائف أخرى في الجسم قد تعطلت أو نقصت في قدراتها أو مميزاتها نتيجة الإصابة، بمعنى أن طبيعة الجسم أو قدراته أو مميزاته أو مكناته قد نقصت، ولم تحتفظ بتكاملها الذي كانت عليه قبل الإصابة.

المطلب الثالث

تمييز الأضرار المجاورة للضرر الجسدي عن الأضرار الأدبية التي قد تختلط بها

بيّنا أن الفعل الضار ينشأ عنه نوعان من الأضرار، الأضرار المادية والأضرار المعنوية، ويتمثل الضرر الجسدي المادي في المساس بحق له صفة مالية للشخص المضرور ويشمل كذلك المساس بحق غير مالي إذا كان يترتب عليه خسارة مالية أو تفويت كسب ويشمل أيضا أي نقص أو حرمان لما كان يتمتع به المضرور قبل إصابته. فالضرر المادي يمكن إدراكه بالحواس "[56]".

أما الضرر الأدبي فهو ضرر لا يتعلق بالذمة المالية للشخص أي لا يمكن تقويمه بالنقود، فهو يصيب الذمة الأدبية للإنسان، حتى وإن كان ناجماً عن اعتداء على حق مالي للإنسان، فالضرر الأدبي قد يصيب الشخص في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في

56. الجندي، محمد صبري، (1999م)، **في ضمان الضرر المعنوي الناتج عن فعل ضار**، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، المجلد 26، الملحق، ص559.

سمعته أو في مركزه الاجتماعي، وكل ذلك ينتقص من حق الشخص في الاحترام والتقدير الواجبين له بحسبانه إنساناً "[57]".

إلا أنه يصعب الفصـــل في كثير مـــن الأحيـــان بين الضرر المادي والضرر الأدبي – خاصة عندما يتعلق الأمر بالضرر الجسدي – فالمساس بالجسد يتبعه مساس بالمشاعر كتحصيل حاصل؛ بمعنى أن الضرر الأدبي المتعلق بالضرر الجسدي يكون نتيجة لضرر سابق هو الضرر الجسدي المادي.

ولكي نميز بين نوعي الضرر الجسدي المادي والأدبي، ينبغي أن ننظر إلى الأثر المترتب على المساس بالسلامة الجسدية، فإذا نجم عنه خسارة مالية أو تفويت كسب أو نقص في مكنات أو قدرات أو ميزات المصاب مما يمكن إدراكه بالحواس أو تقويمه بالمال، عُدَّ الضرر مادياً، أيا كان الحق المعتدى عليه مالياً أو غير مالي، وإذا لم يترتب على المساس بالسلامة الجسدية خسارة مالية، وإنما مساس بكرامة الشخص وشرفه واعتباره وشعوره وعواطفه أو أي من قيمه المعنوية، عندئذ يكون الضرر أدبياً.

فالضرر الجنسي هو في حقيقته نقص أو عجز في قدرات المصاب عن الاتصال الجنسي أو الإنجاب أو في مزاولة الطبيعة الإنسانية لهذا الأمر بصفة مؤقتة أو دائمة، وهو أمر يمكن إدراكه بالحواس، ويمكن تقويمه بالمال؛ لذلك فإن الضرر الجنسي هو ضرر مادي وليس ضرراً أدبياً كما اعتبرته محكمة التمييز الأردنية في كثير من قراراتها، ولوحت إليه

---

57. منصور، أمجد محمد، (لات)، **التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية وانتقالــه** المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 20، العدد 39، ص50.

بالتلميح المختصر وكأن ذكره ضرب من عيب "[58]". علماً أن الخجل في طرح موضوع الضرر الجنسي ما يزال موجوداً حتى في فرنسا "[59]".

أما الضرر الأدبي الناتج عن الضرر الجنسي فهو ما يشعر به المصاب من آلام نفسية ومعاناة نتيجة عدم أو نقص قدرته على الاتصال الجنسي، فهو ضرر يمس العواطف والقيم المعنوية للشخص.

والضرر الجمالي هو أيضاً ضرر مادي، لأنه يؤدي إلى تشويه الجسم وتغيير مظهره الطبيعي سواء نتج عن جرح أو حرق أو إعاقة أو غير ذلك، فهو ضرر يمكن إدراكه بالحواس، ويمكن تقويمه بالمال (بحسب قواعد الدية الإسلامية مثلاً، أو بحسب تقدير الأطباء المختصين)، كما أنه قد ينتج عن الضرر الجمالي فقدان عمل المضرور بسبب التشويه الذي لحق به كالنجمة السينمائية أو عارضة الأزياء أو مضيفة الطيران، فيؤدي إلى الخسارة المالية وفوات الكسب "[60]". وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية هذا الضرر من قبيل الأضرار المادية التي تدخل في العاهة الدائمة "[61]".

---

58. حيث أشارت محكمة التمييز إلى الضرر الجنسي بقولها: (الشين أو الشيء) أنظر قرار تمييز حقوق رقم: (**2004/4237**)، تاريخ 2005/3/7م، وجاء فيه: (تعتبر الحالات الواردة في المادة 1/267 من القانون المدني والتي تشير إلى استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي إنما وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ذلك أنّ الأسباب الموجبة للمادة 267 من القانون المدني قد أشارت إلى أنّ الآلام **والشين** إنما يستحق عنها التعويض). وأنظر كذلك: قرار تمييز حقوق رقم: (**2004/3781**)، تاريخ 2005/2/9م، وجاء فيه (أن الألم يعوض عنه وكذلك **الشيء**). وقرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: (**2004/3253**)، تاريخ 2005/2/6م، و(**2004/2694**)، تاريخ 2004/11/25م، وجاء فيها: (أن الألم يعوض عنه وكذلك **الشين**). وقرار تمييز حقوق رقم: (**2004/2358**)، تاريخ 2004/10/25م وجاء فيه: (أن الألم يعوض عنه وكذا **الشين**). والشَيْنُ خلاف الزَيْنِ، يقال: شانَهُ يشينُهُ. والمَشاينُ: المَعايب والمقابح. أنظر: **الصّحّاح في اللغة للجوهري**، منشور على شبكة الانترنت، في موقع الباحث العربي: قاموس عربي عربي، عبر الوصلة الإلكترونية: (www.baheth.info).
59. مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص12، 13.
60. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية**، مرجع سابق، ص422.
61. قرار تمييز حقوق رقم: (**2004/3253**)، تاريخ 2005/2/6م، وجاء فيه: (إذا كانت إصابة المدعي روحي ناتجة عن جريمة قد أفضت إلى كسر في الساق الأيمن للمذكور وميل في مفصل الكاحل بحدود عشر درجات مما يعرض المفصل في المستقبل للتآكل وكذلك نتج عن الإصابة زيادة في قطر الساق واضحة وكذلك تغير لون الساق وتكلس مكان الكسر وآثار صفيحة وبراغي مكانه من شأن ذلك كله التأثير على قدرة المصاب على الكسب بنسبة عجز جزئي دائم بمقدار 20% من مجموع قواه العامة).

إلا أنها (محكمة التمييز الأردنية) وفي حكم آخر لها عوضت الضرر الجمالي (التشويه) باعتباره ضرراً أدبياً يؤثر في مركز المضرور الاجتماعي "[62]".

ونرى أن يتم تعويض الضرر الجمالي باعتباره ضرراً مادياً فقط، دون تعويض الضرر الأدبي الناتج عن الضرر الجمالي، وذلك حتى لا يكون هناك تفاوت في مبلغ التعويض من قضية إلى أخرى، إذ إن الأضرار المادية لا يحدث فيها تفاوت، بل إن التفاوت يحدث عند تعويض الضرر الأدبي.

كما أن ضرر الآلام العضوية أو الجسمانية التي يعاني منها المصاب نتيجة الإصابة أو نتيجة العمليات الجراحية التي يخضع لها أو نتيجة العلاج الذي يتلقاه سواء الفيزيائي أو الكيماوي، فهذه الآلام يمكن إدراكها بالحواس، ويمكن أيضاً تقويمها بالمال من خلال طبيعة الإصابة والتي يتم الكشف عنها عن طريق الأسئلة الدقيقة والفحوصات المتتابعة التي يقوم بها الطبيب الخبير للمصاب، فيقدم الطبيب الخبير معلومات قريبة إلى الحقيقة عن هذه الآلام التي يعاني المصاب منها "[63]". كما أنه قد ينجم عن هذه الآلام تفويت كسب، إذ إنها قد تعيق الإنسان أو تعطله عن ممارسة نشاطاته ووسائل كسبه "[64]".

أما الضرر الأدبي الناتج عن الآلام العضوية والجسمانية فهو ضرر الآلام النفسية والذي يتمثل في معاناة المصاب وتفكيره فيما ستؤول إليه حاله وحال من بعده ممن يعولهم والحزن والأسى أو الانقباض والضيق، والتي تؤدي إلى القلق والاضطراب "[65]"، فهو ضرر يمس شعور المصاب وعواطفه وقيمه المعنوية.

وضرر الحرمان من مباهج الحياة هو في رأينا ضرر مادي أيضاً، إذ يمكن إدراكه بالحواس، فلاعب كرة القدم عندما يصاب ويحرم من هذه اللعبة، إنما هو ضرر يمكن مشاهدته وإدراكه، وقد اعتبر بعض فقهاء القانون هذا الضرر أحد نتائج العجز الدائم

---

62. قرار تمييز حقوق رقم: (**1999/200**)، تاريخ 2000/9/30م، وجاء فيه: (وحيث أن التشويه الذي يصيب الجسم من جراء الجروح أو الحروق يعتبر ضرراً أدبياً بما لذلك من تأثير في مركز المدعي الاجتماعي كما أن الخبير قدر التعويض المعنوي نتيجة الحروق التي أصيب بها في الوجه وظهورها وزيادة تلوين الجلد بوجود بقع تسبب له المضايقات النفسية حتى بعد شفائه من الحروق وان الألم الناتج عن ذلك يعتبر ضرراً معنوياً قابلاً للتعويض بالمال فان الحكم للمدعي بالتعويض عن الضرر المعنوي في محله وموافق للقانون).

63. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص111.

64. الزرقا، **الفعل الضار والضمان فيه**، مرجع سابق، ص125.

65. النقيب، عاطف، (1983م)، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر** بيروت، باريس: منشورات عويدات، ص315.

الجزئي"[66]". فضرر الحرمان من مباهج الحياة يمثل نقصاً في قدرات ومكنات ومزايا المضرور، وينطوي عليه أحياناً تفويت كسب، فاللاعب المحترف والذي كان يتقاضى الأموال الطائلة، هو الآن محروم من هذا الكسب نتيجة الإصابة، ومحروم أيضاً من متعة اللعب. وكذلك الحال بالنسبة للعازف المشهور الذي حرم من حرفته أو مهنته أو هوايته نتيجة الإصابة. وكذلك الحال أيضاً بالنسبة للإنسان الطبيعي العادي الذي حرم من بعض ما كان يتمتع به قبل الإصابة، فأدى به إلى تفويت كسب أو نقص في قدراته أو مزاياه أو مكناته. وعليه فقد يكون لهذا الضرر نتائج مالية مهمة وجسيمة على المصاب "[67]".

أما الضرر الأدبي الناتج عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة فهو الألم النفسي والانفعال الذاتي الذي يصيب المضرور، إذ إن الحرمان من المتع المشروعة يخلق في النفس الضيق والكبت أو الانقباض والحسرة، ويسبب للمصاب شعوراً بالحسرة واللوعة ورثاء النفس"[68]"، فهو ضرر لا يمكن إدراكه بالحواس، ولا تقويمه بالمال، إذ إنه ذاتي في شخص المصاب.

وبالنسبة لضرر الصبا والمتمثل بالإصابات التي يتعرض لها الأطفال والأحداث، فتحرم المصاب من متعة اللهو واللعب التي يتمتع بها أقرانه من الأصحاء، إضافة إلى حرمانه من الطموح والتفكير في المستقبل نتيجة نقص قدراته ومميزاته ومكناته بسبب الإصابة الجسمية كنقص قدرته على العمل، أو حرمانه من تحقيق ما كان يصبو إليه، فإن هذا الضرر يمكن إدراكه بالحواس، ويتمخض عنه تفويت كسب على المصاب. وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية هذا الضرر أحد نتائج العجز الجزئي الدائم، وذلك على اعتبار أنه نقص القدرة على العمل في المستقبل، الناشئ عن الإصابة الجسمية "[69]"؛ بمعنى أن محكمة التمييز الأردنية اعتبرت أي تأثير مستقبلي على قدرة المصاب على الكسب هو من قبيل الضرر المادي، وهذا يدعم وجهة نظرنا بأن ضرر الصبا هو ضرر مادي وليس أدبياً.

---

66. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص113.
67. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق ص422، في حديثهما عن الضرر الجمالي.
68. النقيب، **المرجع السابق**، ص319. والعامري، **المرجع السابق**، ص114.
69. قرار تمييز حقوق رقم: **(2007/2402)**، تاريخ 2008/1/27م، وجاء فيه: (... لأن الذي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض هو نقص القدرة على العمل الناشئة عن الإصابة الجسمية. وحيث أن عمر المصابة كان بتاريخ الحادث أقل من سن الثامنة عشرة وأن قدرتها على الكسب يكون بعد بلوغها سن 18 سنة وتستمر لغاية 55 سنة ...).

أما الضرر الأدبي الذي يتبع ضرر الصبا كتحصيل حاصل والمتمثل بمعاناة المصاب الحدث أو صغير السن وتفكيره في المستقبل وما ستؤول إليه حاله نتيجة الإصابة، وأنه حرم من تحقيق طموحه وما يصبو إليه؛ إذ إن الألم النفسي الذي يساور الشاب أو الحدث بسبب حرمانه من المتع المألوفة بين أقرانه قد يتفاعل فيه فتشتد وطأته على نفسه، وقد يرافق ألمه إحساس بمستقبل قلق لا أمل فيه، مما يخلق اليأس عنده "[70]". وعليه فإن الضرر الأدبي الذي يتبع ضرر الصبا بالضرورة هو ضرر يمس شعور المصاب وعاطفته وقيمه المعنوية.

وأخيراً ضرر التسريع إلى الموت أو تقصير عمر المصاب، كما يسميه البعض والمتمثل في تأثير الإصابة على قدرة أجهزة الجسم المختلفة (كالجهاز الهضمي، والجهاز التنفسي، والجهاز العصبي، والدورة الدموية، والغدد الصماء، وغيرها) فتضعفها، مما يؤدي إلى عدم قدرتها على أداء نشاطها الذاتي التي كانت تقوم به قبل الإصابة؛ بمعنى أن الإصابة تؤدي بطبيعتها إلى تقصير عمر المصاب لعدد من السنوات كان من المؤمل أن يعيشها قياساً بأقرانه، وذلك نتيجة الضعف العام الذي أورثته إياه الإصابة "[71]"، فيكون تقدير عمر المصاب بحسب السير الطبيعي وقياساً بأقــرانه دون الإصابة (60 عاما مثلاً) ولكن بسبب الإصابة أصبح تقدير عمره (40 عاماً)، فهذا الضعف في أجهزة الجسم المختلفة إنما هو ضرر مادي يمكن قياسه وتقويمه بالمال عن طريق الخبراء.

أما الضرر الأدبي المنبثق عن ضرر التسريع إلى الموت فهو ذلك الضرر الذي يصيب المصاب نتيجة معرفته بالضعف الذي ألمّ بأجهزة جسمه نتيجة الإصابة، وأن هذا الضعف سيؤدي إلى تقصير عمره قياساً بأقرانه "72".

---

70. النقيب، **المرجع السابق**، ص333.
71. العامري، **المرجع السابق**، ص115، 116.
72. **المرجع السابق**، ص115.

الفصل الأول

ضرر الحرمان من مباهج الحياة

Loss of the pleasures or amenities of life

تقدمـــــة

يحصل الحرمان من مباهج الحياة عندما لا يستطيع المضرور التمتع بحياته، فيُحرم من متع الحياة ومباهجها، وقد اختلف الفقه في تعويض هذا النوع من الضرر، فمن الفقهـاء مـن رفض بشكل قاطع مبدأ التعويض عن هذا الضرر، ومنهم من تردد في دفع تعويض مـستقل عنه، بل قالوا إنه يجب أن يعوض باعتباره أحد نتائج العجز الجزئي الدائم، لأن العجز يؤدي إلى نقص في إمكانات المصاب من الاستمتاع بالحياة ومباهجها، ومنهم من قال أنه حتى لو تم التعويض عن هذا الضرر بشكل مستقل، فعلى المضرور أن يثبت أنه كان يمارس تلك الهواية أو ذلك النشاط قبل الإصابة "[73]"، أو أنه قد استحالت عليه فعلاً ممارسة الهواية أو المتعة التي اعتادها أو هيأ لها نفسه بعد أن رغب فيها "[74]".

إلا أن القضاء الإنجليزي والقضاء الفرنسي قد استقرا على وجوب التعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة، علاوة على تعويض عناصر الضرر الجسدي الأخرى "[75]".

---

73. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص113، 114.
74. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، للخطـأ والـضرر**، مـــرجع ســابق ص328.
75. ففي القضاء الإنجليزي وفي عام (1937) قـررت المحكمة العليا في قضية (Heaps v Perrite) رقم: (Ltd, 1937, 2 All ER 60) التعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة لشخص فقد كلتـا يديـه علاوة على التعويض عن الإصابة الجسدية وما يتبعها من خسارة أو تفويت كسب. وفـي نفـس العـام (1937) وفي حكم آخر صدر عن المحكمة العليا، قال اللـورد روك (Lord Roche) فـي قـضـية (Rose v Ford) رقم (AC 826 at 859, 1937, 3 All ER 359 at 379): أن إضـعاف الـصحة والحيوية ليس فقط بسبب الألم والمعاناة، بل هو فقدان لمتع الحياة ومباهجها، أنظر:

Munkman, **Damages for Personal Injuries and Death**, previous reference, page 101,102.

وفي القضاء الفرنسي حرصت المحاكم الفرنسية على التمييز بين مجرد المساس بالتكامل الجـسدي وبين ضرر مباهج الحياة، إذ استقرت أحكام القضاء الفرنسي على وجوب التعويض عن ضرر مبـاهج الحياة علاوة على التعويض عن مجرد المساس بالسلامة الجسدية، حتى لو كان المضرور لا يدرك قيمة ما حرم منه من متع الحياة. أنظر: مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص48، 49 =

وقد تصدى بعض الفقه إلى ضرر الحرمان من مباهج الحياة على أنه ضرر أدبي يتبع بالضرورة إلى ضرر مادي، كالإصابة الجسدية بمعناها الضيق، أو إلى العجز الجسدي (المؤقت أو الدائم)، أو إلى العاهة الدائمة، باعتبار أن هذا الضرر ينطوي في جوهره على ألم نفسي وانفعال ذاتي، يتمثل في أنه يخلق في النفس الضيق والكبت أو الانقباض والحسرة "[76]" إلا أنه في الواقع فإن كل ضرر جسدي مهما كان قدره من الأهمية، لا بد أن يسبب ضرراً لمباهج الحياة، وذلك بسبب القصور الوظيفي الذي يصيب المضرور "[77]".

والحرمان من مباهج الحياة لم يرد النص عليه صريحاً في القانون الأردني، إلا أنه يمكن تعويض هذا الضرر على أساس القواعد العامة في تعويض الضرر الجسدي "[78]". كما أننا نجد أن القضاء الأردني أورد في أحكامه إشارة إلى ضرر الحرمان من مباهج الحياة "[79]".

وعليه وتطبيقاً لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر الجسدي فإننا سنبحث هذا الضرر (الحرمان من مباهج الحياة) من خلال تعريفه وبيان فيما إذا كان ضرراً أدبياً أم ضرراً مادياً

= في الهوامش، حيث أشار إلى حكم لمحكمة استئناف باريس رقم (C.A. Paris, 2 des. 1977) منشور في مجلة دالوز عام 1978م، ص285، وكذلك أشار إلى حكم لمحكمة النقض الفرنسية رقم: (Cass. Crim. 3 avr. 1978: JCP 1979. II. 19168) منشور في مجلة داللوز عام 1997م ص969.

76. النقيب، **المرجع السابق**، ص319. وأنظر كذلك:
Munkman, **Damages for Personal Injuries and Death**, previous reference, page 102.

77. مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص56.

78. المواد (266، 267، 274) من القانون المدني الأردني. حيث تنص المادة (266) على أنه: (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار). وتنص المادة (267) على أنه: (1- يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك ... 2- ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. 3- ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا ...). وتنص المادة (274) على أنه: (... كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم، وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار).

79. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: (**2004/3781**)، تاريخ 2005/2/9م، و(**2004/3253**)، تاريخ 2005/2/6م، منشورات مركز عدالة، وجاء فيها: (... باعتبار الضرر الأدبي مضمون على المؤمن بحكم القانون ذلك أن الإصابات الجسدية قد تسبب للمصاب إلى جانب الأضرار المادية أضراراً أدبية كالآلام الجسدية التي يحسها المصاب في لحمه وعظمه والآلام النفسية التي يعانيها نتيجة التشويه الذي أحدثته الإصابة والآلام التي يكابدها بسبب **حرمانه من مباهج الحياة** وهذه الآلام الجسمية والنفسية يتفق الفقه والقضاء على وجوب التعويض عنها...).

في مبحث أول، ثم بيان كيفية تعويض هذا الضرر في مبحث ثان؛ بمعنى هل يتم تعويضه بشكل منفصل؟ أم أنه يدخل في مبلغ التعويض الكامل عن الضرر؟، وفي المبحث الثالث سنبين ما هي الاعتبارات والمؤثرات التي تدخل في تقدير التعويض عن هذا الضرر؟ وفيما إذا كان القضاء الأردني يعوض هذا الضرر أم لا؟.

المبحث الأول
مفهوم ضرر الحرمان من مباهج الحياة

سنبين في هذا المبحث تعريف ضرر الحرمان من مباهج الحياة في مطلب أول، ثم نميّز هذا الضرر عما يختلط به من أضرار جسدية في مطلب ثان، وفي المطلب الثالث نبيّن الشروط الواجب توافرها لتعويض هذا الضرر.

المطلب الأول
تعريف ضرر الحرمان من مباهج الحياة

يحدث هذا الضرر عندما يصاب الإنسان بحادث ما، فتؤدي الإصابة إلى أن المصاب يفقد القدرة الجسدية أو العقلية على ممارسة متعة أو هواية بسبب ما أصابه من عطل أعجزه جسدياً أو ذهب بإدراكه عقلياً "[80]".

إلا أن هناك اختلافاً في الفقه وفي القضاء (الفرنسي والانجليزي) حول تحديد مفهوم هذا الضرر (الحرمان من مباهج الحياة)، فذهب القضاء الانجليزي وبعض المحاكم في فرنسا إلى تحديد مفهوم واسع لهذا الضرر، على اعتبار أنه الحرمان من كل متع ومباهج الحياة المشروعة، في حين ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى تحديد مفهوم ضيق لهذا الضرر على

---

80. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي**، المرجع السابق، ص321. ومجاهد **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص49 في الهامش، وقد أشار، فيما يخص ذهاب الإدراك العقلي، إلى حكم لمحكمة النقض الفرنسية عام 1978م رقم:
(Cass. crim. 3 avr. 1978: JCP 1979. II. 19168)، منشور في مجلة دالloz عام 1997م ص969، حيث قضت المحكمة بأنه يجوز التعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة حتى لو كان المصاب قد أصبح معتوهاً لا يعي الحالة التي أصبح عليها، وبمعنى آخر، حتى لو لم يكن باستطاعته أن يدرك قيمة ما حرم منه من متع وملذات الحياة.

اعتبار أنه الحرمان من متع وملذات معينه فقط كان المضرور قد اعتاد على ممارستها قبل الإصابة.

وقد اعتبرت محكمة استئناف باريس الضرر الناتج عن نقصان مباهج أو متع الحياة بأنه يتمثل بصفة خاصة في استحالة أو صعوبة القيام ببعض أنشطة المتعة التي اعتاد المضرور على القيام بها قبل الإصابة "[81]".

ثم جاءت محكمة النقض الفرنسية ووسعت في مفهوم هذا الضرر، حيث اعتبرت أن ضرر الحرمان من مباهج الحياة يتحقق حتى ولو لم يكن المضرور يمارس قبل الحادث نشاطاً خاصا ذا طابع رياضي أو فني أو اجتماعي؛ لأن هذا الضرر يتمثل في افتقاد الحق المشروع في الاستجمام والترويح عن النفس، وأنشطة الفراغ وكل ما يعد من متع الحياة "[82]". وقد أوضحت الدائرة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية أن الحرمان من مباهج الحياة يتحقق بفقدان الحق الطبيعي للمصاب في أن يتمتع بكافة متع ومباهج الحياة المتاحة، حتى لو لم يكن للمضرور قبل الحادث نشاط خاص يمارسه، فالتعويض عن الحرمان من مباهج الحياة يقع بصرف النظر عن ممارسة المصاب نشاطاً معيناً في السابق "[83]". كما أن محكمة استئناف باريس اعتبرت أن النقص في المتع الذي يصيب الشخص بفعل الاستحالة أو الصعوبة في ممارسة بعض النشاطات المألوفة التي توفر الملاذ له، وقبلت التعويض عن الحرمان من متع الدنيا بصرف النظر عن ممارسة الضحية نشاطاً معيناً في السابق "[84]".

---

81. مجاهد، **المرجع سابق**، ص49 في الهامش. حيث أشار إلى حكم لمحكمة استئناف باريس رقم: (C.A. Paris, 2 des. 1977) منشور في مجلة دالوز عام 1978، ص258.
82. انظر: حكم محكمة النقض الفرنسية رقم: (Cass. Crim. 14 juin 1978: Gaz. Pal. 1978. 2. p. 550, note: L.-H. THOMAS.)، وقد أشار إلى هذا الحكم: مجاهد، **المرجع السابق**، ص52 في الهامش.
83. قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1978/6/14م، منشور في مجلة القصر 1978، 2، 55. وكذلك قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1978/4/3م، الأسبوع القانوني 1979م، 2، 19168، مع تعليق بروسو (Brouseau)، وقد أشار إلى هذه الأحكام: النقيب، **المرجع السابق**، ص323، 324 في الهوامش.
84. قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 1977/12/2م، منشور في مجلة دالوز، سيراي 1978م ص285. وقرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 1979/6/22م، منشور في مجلة القصر في 1979/9/8م، وقد أشار إلى هذه الأحكام: النقيب، **المرجع السابق**، ص323، 234 في الهوامش.

واعتبرت محكمة استئناف باريس أن ضرر مباهج الحياة هو الضرر الذي لحق بالمصاب بسبب الحرمان من المتع المختلفة ذات الطابع الاجتماعي أو الرياضي، التي يحق للشخص في مثل سن وثقافة المضرور أن يتمتع بها عادةً "[85]".

وجاء القضاء الإنجليزي بمفهوم واسع لهذا الضرر، حيث قررت إحدى المحاكم التعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة لشخص فقد كلتا يديه بقولها: (أنه لا يستطيع أن يركل كرة قدم وإذا استطاع ذلك فلا يستطيع الإمساك بها، ولا يستطيع أن يركب دراجة هوائية، ولا يستطيع الاستجمام، ...) "[86]".

أما في الفقه فنجد بعض الفقهاء يأخذ بتعويض هذا الضرر (الحرمان من مباهج الحياة) على أساس التضييق في مفهومه بحيث يعوض الحرمان من ممارسة رياضة مفضلة لديه أو هواية شخصية معينه "[87]".

وذهب البعض "[88]" إلى التوسع في مفهوم هذا الضرر فاعتبر أن ضرر الحرمان من مباهج الحياة يشمل أي انقطاع عن ملذات الحياة المشروعة، فأي انقطاع عن متع الحياة المعتادة بالنسبة لجميع الناس هو حرمان من مباهج الحياة، كمن يحرم من ممارسة الرياضة أو يحرم من سماع الموسيقى، أو يحرم من ممارسة الرسم، أو حرمان الزوج من الإنجاب بسبب

---

85. حكم محكمة استئناف باريس:
(C.A. Paris 21 mars 1961, DALLOZ 1962, p. 136, not Max LE ROY)، وقد أشار إلى هذا الحكم: مجاهد، **المرجع السابق**، ص51 في الهامش.

86. حيث أصدرت المحكمة الانجليزية العليا عام (1937م) هذا القرار في قضية (Heaps v Perrite) رقم: (Ltd, 1937, 2 All ER 60)، وجاء نص الحكم كما يلي:
(… the joy of life will have gone from him. He cannot ride bicycle, cannot kick a football, At any rate, if he can kick a football he cannot catch one. He cannot have any of the usual forms of recreation which appeal to the ordinary healthy man …)
Munkman, **Damages for Personal Injuries and Death**, previous reference, page 101-102.

87. الأهواني، حسام الدين كامل، (1998م)، **النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، المجلد الثاني: المصادر غير الإرادية**، (لان)، ص76. والعامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية** مرجع سابق، ص114. والسرحان وخاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق، ص422.

88. مجاهد، **المرجع السابق**، ص51، 55. وأشار أستاذنا الدكتور أسامه أبو الحسن مجاهد إلى فقهاء فرنسيين في هذا الأمر، مثل: (LE TOURENEAU et CADIET: op. cit. n754 p. 215,216) و (Martine QUENILLET-BOURRIE: I'evaluation monetaire du prejudice corporel: Pratique judiciaire et donness transactiooelles , JCP Ed. G. 1995, n4, I, 3818, n35, p.46).

إصابة زوجته، أو حرمان الزوجة من تمضية الوقت مع زوجها في ممارسة التـزلج بـسبب إصابة زوجها، أو حرمان الزوجة من القيام بالرحلات الترفيهية مع زوجها بسبب إصابته "[89] أو المتاعب الجنسية بالنسبة لأحد الزوجين بسبب إصابة الآخر أو بسبب إصابته هو "[90].

ومن هنا نرى الاختلاف الواضح، سواء في القضاء أو في الفقه، حول تحديـد مفهـوم ضرر الحرمان من مباهج الحياة، فهناك مفهوم ضيق لهذا الضرر وآخر واسع، وسنبين هذين المفهومين من خلال فرعين منفصلين، ثم نرجح أحدهما في فرع ثالث.

الفرع الأول

المفهوم الضيق لضرر الحرمان من مباهج الحياة

عندما ظهرت فكرة التعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة، كانت هذه الفكـرة تعني التعويض عن حرمان المصاب من القدرة على ممارسة بعض الأنـشطة الخاصـة ذات الطابع الرياضي أو الثقافي أو الفني على وجه الخصوص، والتي وصل فيها المـصاب إلـى مستوى معين، ثم تضررت ذمته المالية كثيراً بهذا الحرمان "[91]، كالرياضيين المحترفين، مثل اللاعب المحترف سواء في كرة القدم أو كرة السلة أو التنس أو فـي ألعـاب الفروسـية أو غيرها، والذي حرم من ممارسة اللعب، أو كالعازف المشهور الذي حرم من ممارسة العزف أو كالرسام المشهور الذي حرم من ممارسة هوايته وهي الرسم.

فيكون الحرمان هنا منصباً على متعة معينة كانت هي بالذات قد اعتادها المضرور أو هيأ نفسه لممارستها، فضاعت عليه تلك الممارسة المعتادة أو المهيأ لهـا، بـسبب الإصـابة وأثرها؛ أي أن الحادث منع المضرور من متابعة ممارسة المتعة التي كان قد اعتادها أو مـن مباشرتها بعد الإعداد والتهيؤ لها.

وهذا المفهوم ليس معقداً ولا احتمالياً، إذ ينطلق من المتعة التي اعتادها المـضرور، أو التي هيأ لها نفسه، فهو يعكس واقع الإنسان في نشاطه الطبيعي ونمط حياته وما يعتمده فيهـا من أسباب ترفيه ومن وسائل التمتع بلذات الدنيا التي أرادها أو عمل لتحقيقها "[92].

---

89. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي**، مرجع سابق، ص318، 319.
90. مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص57. وقد أشار إلى مرجع فرنسي هو: (LE TOURNEAU et CADIET: op. cit. p.216).
91. مجاهد، **المرجع السابق**، ص50، 51.
92. النقيب، **المرجع السابق**، ص322.

وعليه فإن المعيار الذي يطبق بحسب هذا المفهوم هو المعيار الشخصي "[93]"، حيث يسهل معه تلمس المتعة والحرمان منها، إذ يمكن الرجوع إلى السلوك الذي كان الشخص قد التزمه أو عمل على تحقيقه وهيأ له نفسه قبل إصابته، سواء أكان في المجال الرياضي أم الاجتماعي أم الثقافي أم الفني أم الترفيهي، طالما أنه من المظاهر التي لا تخفى على القاضي، ويكون على المضرور بوجه خاص إثبات حرمانه من المتعة التي اعتادها أو هيأ لها نفسه، فيكون عليه للحصول على التعويض أن يثبت ممارسته لتلك الهواية أو المتعة أو أنه هيأ لها نفسه، كأن يثبت انتماءه إلى نادٍ رياضي أو إلى جمعية فنية "[94]".

وبحسب هذا المفهوم (الضيق) فإن البعض يعرّف ضرر الحرمان من مباهج الحياة بأنه: (حرمان الشخص من ممارسة مباهج الحياة الاجتماعية أو الرياضية أو الهوايات الشخصية)"[95]".

وبالتالي يمكن لنا تعريف ضرر الحرمان من مباهج الحياة بحسب المفهوم الضيق بأنه: (حرمان المصاب من كل أو بعض متع أو ملذات الحياة البشرية السليمة المشروعة التي اعتادها، أو هيأ لها نفسه لممارستها).

الفرع الثاني

المفهوم الواسع لضرر الحرمان من مباهج الحياة

بعد التضييق في مفهوم الحرمان من متع الحياة ومباهجها، اتجه بعض الفقه "[96]" إلى التوسع في هذا المفهوم، بحيث يشمل كل متعة من متع الدنيا دون حصر بالنشاط الرياضي أو الثقافي أو الاجتماعي أو الفني أو الترفيهي، ودون اعتبار لممارسة المصاب لها قبل الإصابة أو فيما إذا كان قد هيأ نفسه لها، بل العبرة في أن تكون هذه المتعة متيسرة ومتاحة في المحيط الاجتماعي للمضرور.

---

93. النقيب، **المرجع ذاته**، ص322.

94. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص114.

95. الأهواني، **النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، المجلد الثاني: المصادر غير الإرادية** مرجع سابق، ص76. ومجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص48 الهامش، حيث أشار إلى الأهواني، المرجع السابق ذكره. وأشار أيضاً إلى: عبد الرحمن، حمدي، **الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة**، الطبعة الأولى 1999م، دار النهضة العربية، ص75، 76.

96. مجاهد، **المرجع السابق**، ص51، 55، 57. والنقيب، **المرجع السابق**، ص318، 319.

فالمفهوم الواسع للحرمان من مباهج الحياة يقضي بأن متع أو ملذات الحياة هي جميع الأنشطة المشروعة المتاحة، سواء الرياضية أو الاجتماعية أو الثقافية أو الفنية أو الترفيهية أو غيرها، كقيادة السيارة أو الصيد أو ممارسة الرياضة بأنواعها أو القراءة والكتابة أو الرسم أو التمتع باللهو العائلي أو زيارة المعارض أو التردد على المسارح أو غير ذلك، وهي كذلك جميع المتع والملذات سواء الترويحية أو للاستجمام أو أنشطة الفراغ، كالعناية بالحديقة أو القيام بالإصلاحات المنزلية أو التنزه، أو هوايات الفراغ الخاصة كحضور حفلات العشاء والاستقبال، وتشمل أيضاً النشاطات الجنسية والتمتع بالحواس الخمس وما يصيب صغار السن فتحرمهم من المتع المستقبلية، أو غير ذلك مما يعد من متع الحياة وملذاتها حتى لو كانت من النشاطات الطبيعية المعتادة للإنسان، وسواء أكان المصاب يمارس هذه المتعة قبل الإصابة أم لم يمارسها، وسواء أكان المصاب قد هيأ لها نفسه قبل الإصابة أم لا، طالما أن هذه الأنشطة والمتع متيسرة ومتاحة في محيط المصاب أو في مجتمعة "[97]".

والمعيار هنا معيارٌ موضوعيٌّ "[98]"، فلا يُعتمد في الكشف عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة على المضرور نفسه، فيما إذا كان يمارس النشاط أو هيأ نفسه له، بل يعتمد على ملذات الحياة المتيسرة والمتاحة في المحيط الاجتماعي للمضرور، بمعنى أن ما يعتبر متعه بحسب ذلك المحيط يتم التعويض عنه.

وعليه فإن هذا المفهوم الواسع لضرر الحرمان من مباهج الحياة يفسح المجال لكل شخص أصيب بحادث ونتج عنه عطل ما في جسده، أن يدعي بالحرمان من سلسلة قد لا تنتهي من المتع والملذات، حتى لو لم يفكر بها مطلقاً في السابق، ولا يكون عليه أن يثبت حرمانه من متعة ما أو أنه كان شغوفاً بها قبل الإصابة "[99]"، طالما أنها متيسرة ومتاحة في محيطه الاجتماعي، بل يكفي أن يدعي بها فقط.

وبناءً على هذا المفهوم الواسع فإن بعض فقهاء القانون يعرف ضرر الحرمان من مباهج الحياة بأنه: كل أشكال الضرر الناجم عن حرمان المصاب من كل أو بعض متع ومباهج الوجود والحياة البشرية السليمة "[100]".

وقد عرفت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية ضرر الحرمان من مباهج الحياة بحسب المفهوم الواسع بأنه: الحرمان من ملذات أو متع الحياة المعتادة "[101]".

---

97. مجاهد، **المرجع السابق**، ص53-56. والنقيب، **المرجع السابق**، ص323. والسرحان وخاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق، ص422، 423.

98. النقيب، **المرجع السابق**، ص323.

99. مجاهد، **المرجع السابق**، ص54.

100. السرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص422.

وبالتالي يمكن لنا تعريف ضرر الحرمان من مباهج الحياة بحسب المفهوم الواسع بأنه: (حرمان المصاب من المباهج أو المتع البشرية المشروعة التي ينتظرها الإنسان من وجوده بصفة عامة، والمتيسرة أو المتاحة في محيطه الاجتماعي) "[102]".

الفرع الثالث

ترجيح المفهوم الضيق لضرر الحرمان من مباهج الحياة

وبعد استقراء المفهومين السابقين (الضيق والواسع) لضرر الحرمان من مباهج الحياة وما يرتبط بها من عناصر وأركان فإننا نميل إلى الأخذ بالمفهوم الضيق لهذا الضرر، وذلك لعدة أسباب هي:

(1) في المفهوم الضيق لضرر الحرمان من مباهج الحياة يمكننا حصر الضرر وتمييزه وتقديره بشكل دقيق أو أقرب ما يكون إلى الدقة، وذلك من خلال المضرور نفسه الذي يقع عليه عبء إثبات أنه مارس النشاط أو المتعة ثم حرم منها، أو أنه كان قد هيأ نفسه لممارستها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن الاستعانة برأي الخبراء من أطباء ووسائل علمية حديثة للتوصل إلى حقيقة الحرمان من هذه المتع، وبالتالي إمكانية تعويض هذا الضرر تعويضا عادلاً وكاملاً.

أما في المفهوم الواسع فإنه يصعب تقدير الضرر وحصره لتعويضه، وذلك لأن هناك عدداً غير متناهٍ من المتع والملذات التي قد يدعي المضرور الحرمان منها.

(2) لأن الأخذ بالمفهوم الواسع لهذا الضرر يفسح المجال أمام المصاب بأن يدعي بالحرمان من سلسلة (قد تكون غير متناهية) من المتع والملذات، مما يرهق كاهل القضاء في التحقق منها وتقديرها، فينتج عن ذلك تباين في الأحكام وتباين في مبلغ التعويض من قضية إلى أخرى ومن قاض إلى آخر، وهذا ما لا نرجوه، إذ إن من أهداف بحثنا أن نصل إلى تقدير ثابت لكل ضرر من الأضرار المجاورة للضرر الجسدي، وبصرف النظر عن شخصية المضرور.

---

101. وهذا التعريف قالت به الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في القضية: (Cass. Crim. 5 mars 1985: DALLOZ, 1986, p. 445, note Hubert GROUTEL)، وقد أشار إلى هذا الحكم: مجاهد، **المرجع السابق**، ص53.

102. وهذا التعريف يشابه كثيراً ما قال به الأستاذ أسامه مجاهد في: **المرجع السابق**، ص51-53.

(3) لأنه إذا أخذنا بالمفهوم الواسع لضرر الحرمان من مباهج الحياة فإنه تدخل فـي هـذا الضرر بعض الأضرار التي يجب أن تكون مستقلة بذاتها، والتي يجب أن يتم التعويض عنها بشكل مستقل؛ مثل الضرر الجنسي، وضرر الصبا، وضرر الآلام، وهذه الأضرار أفردنا لكل منها فصلاً خاصاً في هذا البحث.

(4) كما أنه عند الأخذ بالمفهوم الضيق لهذا الضرر فإنه يقع على عاتق المضرور إثبـات الحرمان من المتعة المدعى بها، بأنه كان قد مارسها ودأب على ممارستها أو أنه كـان شغوفا بها قبل الإصابة وأعد لها نفسه، وليس مجرد الإدعاء بها، مما يسهل الأمر على القضاء، ويؤدي بالنتيجة إلى تحقيق مبدأ التعويض الكامل للضرر الجسدي.

(5) لأنه عند الأخذ بالمفهوم الضيق فإن المعيار يكون شخصياً؛ بمعنى أنه يتم التركيز على المتع والملذات التي اعتاد المضرور على ممارستها أو هيأ نفسه لهـا، وهـذا متيـسر وسهل. أما في المفهوم الواسع فإن المعيار يكون موضوعياً؛ بمعنى أنه يجـب بحـث جميع المتع والملذات المتاحة والمتيسرة في محيط المضرور الاجتماعي، وهنا تظهـر إشكالية وصعوبة أخرى وهي تحديد هذا المحيط الاجتماعي: هل هو الأسرة أم العائلـة (العشيرة) أم الحي أم المدينة أم المجتمع ككل، أم فئة معينة من المجتمع (جامعة معينة، أو شركة ما)؟.

(6) لأن التعويض عن الضرر بشكل عام يتخذ صفة الترضية والتي يكون من شأنها إدخال الانشراح والسرور على المضرور، فترضية المضرور تتم إذا تم تعويضه عن الحرمان من متعته التي مارسها وكان شغوفا بها، أو تلك التي هيأ نفسه لممارسـتها وأحـب أن يمارسها. أما التعويض عن الحرمان من كل المتع والملذات المتيسرة في محيطه، فـإن هذا التعويض لا يؤثر بالمضرور بقدر التعويض عن متعته التي مارسها أو التي هيـأ نفسه لممارستها.

المطلب الثاني

تمييز ضرر الحرمان من مباهج الحياة عما يختلط به من أضرار جسدية

سنحاول في هذا المطلب أن نميز ضرر الحرمان من مباهج الحياة عن بعض الأضرار التي تختلط به كالضرر الأدبي المرتبط به، وضرر العجز الجزئي الدائم، وذلك فـي فـروع متعاقبة.

الفرع الأول

تمييز ضرر الحرمان من مباهج الحياة عن العجز الجزئي الدائم

يتمثل العجز الجزئي الدائم بأن الإصابة يتخلف عنها آثار مستمرة طيلة حياة المصاب كتلف عضو في الجسم، أو تعطيل حاسة من الحواس، أو أي عجز جسدي آخر يدوم، مما يسبب نقصاً في القوى الجسدية أو العقلية للمصاب "[103]. وقد ينعكس هذا العجز على الوضع الاقتصادي للمصاب، عندما يؤدي العجز إلى تعطيل قدرة المصاب على العمل بشكل دائم، أو إلى نقص في هذه القدرة يلازم المصاب طيلة حياته، فيفضي إلى إنقاص دخل المصاب أو إلى حرمانه منه. وقد لا يتأثر دخل المصاب بالعجز الجزئي الدائم، مثل أن يكون المصاب لا يعمل أصلاً أو أن يحتفظ بعمله بعد الإصابة، إلا أن العجز يسبب حتماً نقصاً في القوى الجسدية أو العقلية للمصاب، فيؤدي إلى التأثير على طاقة المصاب الحركية مثلاً، أو إلى عدم قيام المصاب بالأعمال العادية التي يأتيها كل إنسان "[104]، وعليه فإن العجز يؤدي إلى حرمان المصاب من ممارسة الأنشطة والمتع والملذات التي كان يمارسها قبل الإصابة.

فإذا تخلّف عن الحادث عطل في جسم المصاب أو في أحدى حواسه، فإن المصاب حتماً سينقطع عن بعض ملذاته، كأن ينشأ عن الحادث شللٌ في ساق المصاب فيمتنع صاحبها عن مزاولة رياضة اعتاد عليها، أو إذا كان الشخص يطرب للموسيقى حتى أمسى هذا الأمر من متممات حياته فجاء الحادث ليحرمه من حاسة السمع فلا يعود بمقدوره الاستمتاع بسماع الموسيقى، أو إذا كان الشخص مولعاً بالرسم حتى أضحى هوايته اليومية فيأتي الحادث ويقطع يده التي كان يرسم بها فيحول دون استمراره في هوايته "[105].

ومن هنا يأتي التشابه بين العجز الجزئي الدائم وبين الحرمان من مباهج الحياة، إذ يرى البعض أنه يجب تعويض ضرر الحرمان من مباهج الحياة باعتباره أحد نتائج العجز الجزئي الدائم، ذلك لأن العجز لا يؤدي إلى نقص في قدرة الإنسان على العمل فحسب، بل يؤدي إلى نقص في إمكانات المصاب من الاستمتاع بالحياة ومباهجها، وفي حالات العجز الخطيرة كأن

---

103. لمزيد من التفصيل أنظر: الذنون، **المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الخطأ**، مرجع سابق، ص339، 343. والنقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، مرجع سابق، ص260.

104. النقيب، **المرجع السابق**، ص260.

105. **المرجع السابق**، ص218، 219.

يصاب المضرور بالعمى أو بالصم، يكون ضرر الحرمان من مباهج الحياة أقسى ما يمكن أن يحس به المصاب "[106]".

ولكن على الرغم من هذا التشابه الكبير بين العجز الجزئي الدائم والحرمان من مباهج الحياة، إلا أن العجز الدائم ينصب على أحد أعضاء الجسم الخارجية (كالأطراف والحواس وغيرها) أو الأعضاء الداخلية (كالكلى والرئتين والطحال وغيرها)، مما يؤدي إلى أن يفتقد هذا العضو لوظيفته كلياً أو جزئياً، بصورة دائمة أو مؤقتة "[107]"، وأن هذا العطل في العضو يدوم فلن يطرأ عليه أي تحسن أو ترد في المستقبل، بل أنه أصبح مستقراً ثابتاً بالرغم من استنفاد كافة الوسائل الطبية لعلاجه "[108]"، وعليه فإن التعويض عن العجز الجزئي الدائم يقع بصرف النظر عن أي ضرر آخر سببته الإصابة كضرر الآلام أو ضرر الحرمان من مباهج الحياة أو ضرر الصبا أو الضرر الجنسي أو غيرها "[109]"، فالتركيز هنا على العضو المصاب والذي أصبح عاجزاً.

أما في ضرر الحرمان من مباهج الحياة فإن التركيز على النشاط أو الملذة أو المتعة المشروعة التي كان المصاب يمارسها قبل الإصابة أو هيأ نفسه لممارستها، ثم جاءت الإصابة لتحرمه كلياً أو جزئياً من ممارسة هذه المتعة، بصرف النظر عن أية أضرار أخرى كتخلف عاهة جزئية دائمة أو عجز جزئي دائم في جسم المصاب؛ بمعنى أن الإصابة قد تؤدي إلى الحرمان من نشاط ما أو من متعة معينة دون أن يتخلف عنها عجز جزئي دائم، والعكس صحيح، فقد يكون هناك عجز جزئي دائم ولا يتسبب في الحرمان من المتع التي كان المصاب يمارسها قبل الإصابة.

وتجدر الإشارة إلى أن الإصابة أحيانا قد تشكل كلا الضررين: ضرر الحرمان من مباهج الحياة وضرر العجز الجزئي الدائم في آن معاً، إلا أن أحدهما قد يكون أشد وطأة وأقسى من الآخر، ففقد الشخص لإصبعه الذي يستعمله تخصيصاً في العزف على آله موسيقية، مما أدى إلى انقطاعه عن العزف الذي مارسه وأحبه، فيكون انقطاعه عن هذا

---

106. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص113، 114، وقد أشار بهذا الشأن إلى حكم لمحكمة جزاء السين الفرنسية في 14 شباط 1958م، والقرار منشور في الكازيت دي باليه (الجريدة) الصادرة في 1958/5/14م.

107. الرواشدة، سالم سليم صلاح، (2008م)، **أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان، دراسة مقارنة** رسالة دكتوراه، الأردن: جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ص23.

108. العامري، **المرجع السابق**، ص106.

109. النقيب، **المرجع السابق**، ص327.

العزف أشد وطأة وأقسى من فقدانه لأصبعه "[110]". ومن فقد يده التي يستخدمها في ممارسة كرة الطائرة، مما أدى إلى انقطاعه عن لعب كرة الطائرة التي مارسها وأحبها، فيكون فقده ليده أشد وطأة وأقسى من حرمانه من ممارسة كرة الطائرة.

الفرع الثاني

تمييز ضرر الحرمان من مباهج الحياة عن الضرر الأدبي المختلط به

يرى بعض الفقه أن ضرر الحرمان من مباهج الحياة هو ضرر أدبي يتبع بالضرورة إلى ضرر مادي في جسم المصاب "[111]"، وذلك كون هذا الضرر ينطوي في جوهره على ألم نفسي وانفعال ذاتي، حيث إن الحرمان من المتعة المشروعة يخلق في النفس الضيق والكبت أو الانقباض والحسرة، فهذا الضرر هو مظهرٌ للضرر المعنوي بمفهومه العام، إذ إن هذا المفهوم يتسع ليمتد إلى كل ألم نفسي يشعر به من وقع له حادث وترك في جسمه إصابة أدت إلى الحرمان من ملاذ الدنيا "[112]".

إلا أن معظم الفقه يرى أن كل مساس بصحة الإنسان وسلامة جسمه يعتبر ضرراً مادياً، إذا كان من شأنه أن يؤثر سلباً على قدرة الشخص على الكسب، أو إذا ترتب عليه خسارة مالية، أو إذا أدى إلى حرمان الشخص مما كان يتمتع به من مميزات ومكنات وقدرات قبل الإصابة "[113]".

وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية ضرر الحرمان من مباهج الحياة من قبيل الأضرار الأدبية "[114]"، باعتباره يمس الجانب الشخصي للمضرور، ويؤثر في عواطفه وشعوره وتفكيره وقيمه المعنوية.

---

110. النقيب، **المرجع السابق**، ص327.

111. **المرجع السابق**، ص318.

112. **المرجع السابق**، ص319. وأنظر كذلك:
Munkman, **Damages for Personal Injuries and Death**, previous reference, page 102.

113. وهذا ما اتفق عليه فقهاء القانون، أنظر: الزعبي، **ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص2445. وشرف الدين، أحمد، (1982م)، **انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي** (لان)، ص14، وجاء فيه: (إن الضرر المادي قد يصيب المال سواء مباشرة أو عن طريق الجسم).

114. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2004/3781)**، تاريخ 2005/2/9م، و**(2004/3253)** تاريخ 2005/2/5م، منشورات مركز عدالة، وجاء فيها: (... ذلك أن الإصابات الجسدية قد تسبب للمصاب إلى جانب الأضرار المادية أضراراً أدبية كالآلام الجسدية ... والآلام التي يكابدها بسبب **حرمانه من مباهج الحياة**).

إلا أن ضرر الحرمان من مباهج الحياة هو في حقيقته نقص في قدرات أو مكنات أو مميزات المصاب، أدى هذا النقص إلى حرمان المصاب من ممارسة كل أو بعض الأنشطة أو المتع أو الملذات التي اعتاد ممارستها قبل الإصابة أو التي كان قد هيأ لها نفسه لممارستها وهذه القدرات والمكنات والمميزات هي من الأمور المادية المحسوسة التي يمكن مشاهدتها وإدراكها وقياسها ومقارنتها وتقديرها بالمال. هذا إضافة إلى أنه يمكن للمصاب أن يثبت حرمانه من النشاط أو المتعة أو الملذة التي كان يمارسها، أو أن يثبت أنه كان يهيئ نفسه لممارستها، كأن يثبت انضمامه إلى إتحاد رياضي خاص بلعبة معينة "[115]، أو إلى ناد يعلّم متعة معينة، وأنه حرم منها ولو كان الحرمان قبل أن يتعلمها، وهذه أيضا من الأمور التي يمكن مشاهدتها وإدراكها وقياسها ومقارنتها وتقديرها بالمال.

وتجدر الإشارة إلى أن ضرر الحرمان من مباهج الحياة ينطوي عليه أحيانا تفويت كسب، فاللاعب المحترف الذي كان يتقاضى الأموال الطائلة، هو الآن محروم من هذا الكسب نتيجة الإصابة. وكذلك الحال بالنسبة لعازف الموسيقى المعروف أو الرسام المشهور، والذي حرم من حرفته أو مهنته أو هوايته نتيجة الإصابة، فحرم من الدخل الوفير الذي كان يحصل عليه ويعتاش منه. وكذلك الحال أيضاً بالنسبة للإنسان الطبيعي العادي الذي حرم من بعض ما كان يتمتع به قبل الإصابة، فأدى به إلى تفويت كسب أو نقص في قدراته أو مزاياه أو مكناته.

أما الضرر الأدبي الناتج عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة فهو الضرر الذي ينعكس على نفس المضرور باعثاً فيها الحسرة أو الكبت أو الانفعال، فيكون تقدير أثر الحرمان ذاتياً ويكون المعيار الذي يحكمه هو المعيار الشخصي، إذ إن الإنسان يتألم نفسياً ويتحسر بالفعل لفقدانه متعة أو نشاط اعتاد ممارسته أو هيأ له نفسه لممارسته، فهذه المتعة أو النشاط كان يدخل البهجة والسرور والانشراح إلى نفس المضرور، إلا أنه حرم منه فأدى هذا الحرمان إلى انفعال يعتريه أو ضيق يحس به أو يأس يساوره أو إلى أشكال أخرى من الألم والحسرة"[116]، وعليه فإن هذا الضرر الأدبي الناتج عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة والمرتبط به هو من الأمور الذاتية الشخصية التي تمس شعور المصاب وتفكيره وعاطفته وقيمه المعنوية، وبالتالي يصعب مشاهدتها وإدراكها وقياسها ومقارنتها وتقديرها بالمال.

وعليه فإننا نرى أن يتم تعويض ضرر الحرمان من مباهج الحياة على أساس أنه ضرر مادي، بحيث ينظر إليه بشكل موضوعي يتساوى فيه كل الناس، وليس بشكل شخصي وذاتي

---

115. مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص56 في الهامش.

116. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، مرجع سابق ص325، 326.

لكل إنسان على حدة، إذ إنه بهذه الطريقة يمكن وضع معيار محدد وواضح لقياس المتع بالنسبة لكل الناس، مما يؤدي بالتالي إلى أن يتم الحكم بين كل القضاة وبالنسبة لجميع القضايا بمقدار محدد من المال تعويضا عن هذا الضرر.

وبالتالي فإنه على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار ضرر الحرمان من مباهج الحياة فيتحرى أثر الإصابة على المتع والملذات والأنشطة التي كان المضرور يمارسها قبل الإصابة أو تلك التي هيأ نفسه لممارستها، وأن يذكر كل ذلك في الحكم حتى يتسنى مراقبة صحة تطبيقه للقانون.

المطلب الثالث

الشروط الواجب توافرها لتعويض ضرر الحرمان من مباهج الحياة

بيّنا أن القضاء (الانجليزي والفرنسي والأردني) قد استقر على تعويض ضرر الحرمان من مباهج الحياة، ولكن يجب توافر شروط معينة لتعويض هذا الضرر، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول "[117]": أن يكون المصاب قد حُرم فعلاً من ممارسة النشاط أو المتعة أو الملذة التي اعتادها أو هيأ لها نفسه بعد أن رغب فيها، ولكن هل يجب أن يكون هذا الحرمان دائماً، أم يكفي أن يكون مؤقتاً، حتى يتم التعويض؟.

لا خلاف في أن الحرمان الدائم من ممارسة النشاط أو المتعة يشكل ضرر الحرمان من مباهج الحياة، فالمصاب كان يمارس النشاط أو المتعة أو الملذة، ثم حرم منها لبقية حياته من جراء الإصابة، وبالتالي يجب التعويض عن الحرمان الدائم من مباهج الحياة.

أما الحرمان المؤقت؛ بمعنى أن الإصابة كانت لفترة مؤقتة، وحرم المصاب خلال هذه الفترة من ممارسة نشاط ما أو متعة معينه كان قد اعتادها أو هيأ نفسه لها ثم شفيت هذه الإصابة بشكل تام وعاد المصاب إلى ممارسة ذلك النشاط أو تلك المتعة، مثل لاعب التنس الذي كسرت يده ثم شفيت بعد فترة.

فقد ثار خلاف بشأن الحرمان المؤقت، حول تعويضه باعتبار أنه يشكل ضرر الحرمان من مباهج الحياة ولو بشكل مؤقت "[118]"، بمعنى أنه هل يجب التعويض عن

---

117. النقيب، **المرجع السابق**، ص328.

118. وقد أشار إلى هذا الرأي: النقيب، **المرجع السابق**، ص329. وأشار إليه كذلك:
Munkman, **Damages for Personal Injuries and Death**, previous reference, p. 101.

الحرمان من النشاط أو المتعة التي اعتادها المضرور طيلة فترة الحرمان منهـا؟. أو عدم تعويضه على اعتبار أن الحرمان كان ظرفياً وعابراً، وأن الألم لم يتـرك فـي النفس الأثر العميق ذلك أن المصاب لم يفقد الأمل في العودة إلى متعته بعد فترة لـن تطول؟، وبمعنى آخر: أن الألم الذي يجب أن يعتد به ليس الألم العـارض الظرفـي الذي يساور المضرور مدة من الزمن ثم ينقضي بعدها، وإنما الألم الذي ينفـذ إلـى النفس فيترك فيها الأثر العميق أو المتمادي "[119].

ونحن نميل إلى تعويض الحرمان المؤقت، لأنه في النهاية يشكل ضرر الحرمان من مباهج الحياة ولو بشكل مؤقت، كما أن الألم سواء أكان مؤقتاً أم عميقاً فهو ألم، وإلا لما كان هناك داع لتعويض الإصابات الجسدية المؤقتة بشكل عام. هذا إضافة إلـى أن الذين ذهبوا إلى عدم تعويض الحرمان المؤقت اعتمدوا في رأيهم على أساس أن ضرر الحرمان من مباهج الحياة هو ضرر معنوي يعتمد على الألم العميق في نفس الـضحية وهذا ما لا نأخذ به، حيث بينّا أن هذا الضرر (الحرمان من مباهج الحياة) هو ضـرر مادي وليس معنوياً.

وعليه فإنه يجب تعويض الحرمان المؤقت من مباهج الحياة، ولكن يجب أن يكون التعويض بقدر فترة الحرمان ولا يتجاوز ذلك.

الشرط الثاني: يجب أن تكون المتعة مشروعة وغير متعارضة مع النظـام والآداب العامـة والأخلاق، ولا خارجة عن الأنظمة والقوانين.

فالحرمان من متعة لعب القمار لا يعوض، لأن لعب القمار يتعارض مـع الآداب والأخلاق العامة حتى لو كانت بعض القوانين تجيزه ضمن حدود معينة، كما أنه لـيس لمن يمارس الصيد أن يحتج بالحرمان من هذه الممارسة في حال أن السلطة العامة قـد حظرت الصيد في مناطق معينة من البلاد من أجل المصلحة العامة، فهنا الحرمان من الصيد في تلك المنطقة ليس على شخص بعينه وإنما على الجميع "[120]. ولكن هنا تجدر الملاحظة بأن الشخص الذي فقد القدرة على الصيد بسبب الإصابة يعوض عن فقـدان هذه المتعة، حتى لو عمدت السلطة العامة إلى منع الصيد في مناطق معينـه، بـل أن المقصود بهذا الشرط هو أنه لا يجوز الاحتجاج بأن المنع مـن ممارسـة الـصيد لأن السلطة العامة منعت ذلك.

---

119. النقيب، **المرجع السابق**، ص329.

120. **المرجع السابق**، ص329.

الشرط الثالث: أن يكون الحرمان قد وقع على النشاط أو على المتعة التي كان المضرور يمارسها قبل الإصابة، أو كان قد هيأ نفسه لممارستها؛ بمعنى أن الحرمان قد أصاب متعة فعلية مارسها المضرور قبل الإصابة، أو أنه استعد فعلياً لممارستها، أو هيأ نفسه لممارستها، كأن يكون قد اشترى ملابس للسباحة واشترك فعلياً بنادٍ للسباحة، ثم تأتي الإصابة فتحرمه من ممارسة السباحة التي استعد لممارستها.

**** ويثور التساؤل:**

هل يشترط لتعويض ضرر الحرمان من مباهج الحياة أن يكون المضرور في وضع عقلي يؤهله للشعور بالمتعة ويجعله يتألم للحرمان منها؟؛ بمعنى هل إدراك المضرور ضروري للتعويض، أم أنه يمكن تعويض المضرور عن الحرمان من مباهج الحياة حتى لو كان فاقداً لإدراكه وتمييزه (معتوهاً أو مجنوناً)؟.

لقد قررت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية التعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة حتى لو كان المضرور قد أصبح معتوهاً لا يعي الحالة التي أصبح عليها؛ أي حتى لو لم يكن باستطاعة المضرور أن يدرك قيمة ما حرم منه من متع الحياة وملذاتها "[121]" وقد بررت محكمة التمييز الفرنسية هذه الوجهة بعلتين، الأولى: هي أن التعويض عن الضرر لا يُقاس على أساس شعور الضحية بهذا الضرر وإنما على أساس تحقق القاضي منه وتقديره له بصورة موضوعية. والعلة الثانية: هي أن المضرور قد حُرم من معظم ملاذ ومتع الحياة حتى أنه لم يعد له القدرة على القراءة بفعل ما أصابه في عقله وإدراكه "[122]".

وقد عارض بعض فقهاء القانون هذا التوجه لمحكمة النقض الفرنسية، بحجة أن المحكمة ذهبت إلى التوسع في مفهوم ضرر مباهج الحياة، وبحجة أن ضرر الحرمان من مباهج الحياة هو ضرر معنوي يعتمد في أساسه على الألم النفسي الذي يساور المصاب من جراء الحرمان.

وبالتالي فإن من فقد عقله وإدراكه، لا يمكنه أن يحس بالألم النفسي لفقدان المتعة أو الملذة، وأن الشخص المميز والواعي فقط هو من يحس بمباهج الحياة ويتأثر في نفسه

---

121. مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص49 في الهامش، وقد أشار إلى حكم لمحكمة النقض الفرنسية:

(Cass. Crim. 3 avr. 1978: JCP 1979. II. 19168, note Brousseau, Code civil. DALLOZ 1997, p.969).

وأنظر كذلك: النقيب، **المرجع السابق**، ص324، وقد أشارا إلى ذات الحكم أعلاه، منشور في الأسبوع القانوني لعام 1979م، 2، 19168، مع تعليق بروسو.

122. النقيب، **المرجع السابق**، ص324.

لانقطاعه عنها، فالسلوك الواعي للإنسان يأتي تجاوباً لما يخططه ذهنه أو يجول فيه فيكــون للعمل الذهني أثره في الشعور بالبهجة عند ممارسة النشاط أو المتعة، وفي الإحساس بــالألم عند الانقطاع عن ممارستها.

والحجة الثالثة أن مبلغ التعويض يتخذ صفة الترضية التي يكون مــن شــأنها إدخــال الانشراح على المضرور والحد من الحسرة والانفعال في نفسه، وهذا لا يتحقــق فــي فاقــد الإدراك والتمييز "[123]".

ونحن نميل إلى الوجهة التي أخذت بها محكمة النقض الفرنسية من تعــويض ضــرر الحرمان من مباهج الحياة حتى لو كان المضرور فاقداً لإدراكه وتمييزه، ولكن لــيس بــذات العلل التي ساقتها محكمة النقض الفرنسية، بل نسأل السؤال التالي: كيف يتم تعويض الأطفال – الذين لم يبلغوا سن التمييز – عن حرمانهم من ألعابهم ولهوهم وهواياتهم التي اعتادوهــا، رغم أنه لا إدراك ولا تمييز لديهم؟.

فمن كان سليم البدن، صحيح العقل، وكان لديه نشاطاته ومتعه الخاصة، ثم حرم منهــا بسبب الإصابة، وأصبح غير مدرك ولا يعي الحالة التي أصبح عليها، فإنه لا بد من تعويضه عن هذا الحرمان؛ وذلك لأن هذا الحرمان يشكل ضرراً مادياً أصاب المضرور بصرف النظر عن إدراكه أو تمييزه. ولكن يقع عبء إثبات الضرر (الحرمان)، في هذه الحالة استثناءً، على معيل المضرور أو على الإدعاء العام، وليس على المضرور نفسه، لأنه أصبح فاقداً لإدراكه وتمييزه، هذا إضافة إلى أن مبلغ التعويض قد يساعد في إيجاد العلاج اللازم، وبالتــالي إلــى عودة المصاب إلى رشده وعقله.

أما إذا كان المضرور فاقداً الإدراك والتمييز أصلاً (كالمعتوه أو المجنون)، فليس مــن المنطق تعويضه عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة، لأنه في وضع ذهني وعقلي لا يمكّنه من تحسس النشاط أو المتعة أو الملذة ومن ثم التمتع بها، فلا مجال لاعتبارها من متع الحياة وملذاتها التي كان يتمتع بها هذا المعتوه أو المجنون "[124]".

ونجد أن الفقه الإسلامي أوجب دية كاملة على من فقد عقله من جراء الإصــابة "[125]". ونجد أيضاً أن الفقه الإسلامي بيّن الأمــر في حالة زوال بعض منفعة العقل فإذا كان نقصان العقل معلوماً، كأن يجن المصاب نهاراً ويفيق ليلاً، فهنا تكون الدية بقدر ذلــك (أي نــصف

---

123. النقيب، **المرجع السابق**، ص330، 331.

124. **المرجع السابق**، ص330.

125. طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مرجع سابق، ص191، وقد أشار إلى: **بداية المجتهد لابن رشد الجزء 2**، ص544، وإلى: **نهاية المحتاج للرملي، الجزء 7**، ص333.

الدية)، أما إذا كان نقصان العقل غير معلوم فإن الأمر يرجع إلى تقدير القاضي (حكومة العدل) "[126]".

وبالتالي فإن الشريعة الإسلامية تؤيد تعويض ضرر الحرمان من مباهج الحياة حتى لو كان المضرور فاقداً لإدراكه وتمييزه، بل أكثر من ذلك فالشريعة الإسلامية تعوض عن الإصابة التي تؤدي إلى فقدان العقل (الإدراك) ولو جزئياً.

المبحث الثاني

تعويض ضرر الحرمان من مباهج الحياة

يستوجب التعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة أن يتم إثبات هذا الضرر وذلك من خلال التثبت من وجود النشاط أو المتعة التي اعتاد المضرور على ممارستها أو هيأ نفسه لممارستها، والتثبت من استحالة ممارستها بالنسبة للمضرور ولو بشكل مؤقت، فحتى يتسنى للقاضي تعويض هذا الضرر لا بد من إثباته وتقديره، وعليه فإننا سنبحث كيفية إثبات ضرر الحرمان من مباهج الحياة في مطلب أول، ثم سنبحث تقدير التعويض عن هذا الضرر في المطلب الثاني.

المطلب الأول

إثبات ضرر الحرمان من مباهج الحياة

بعد أن يدعي المضرور بالضرر، وأن هناك متعة كان يمارسها أو كان قد هيأ نفسه لممارستها، وأنه حرم من هذه المتعة، يعمد القاضي أولاً إلى التثبت من وجود الضرر ومقداره ومداه ومدته، من خلال تقارير الخبراء، ومن خلال ما يقدم إليه من بيّنات ومستندات أخرى وعلى الأخص المستندات أو الوثائق التي تقدم إليه من المستشفيات أو من العيادات المتخصصة "[127]".

---

126. طه، **المرجع السابق**، ص201، 202. وقد أشار إلى: **المغني لابن قدامه مع الشرح الكبير، الجزء 9** ص634.

127. الذنون، حسن علي، (2006م)، **المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الخطأ**، أشرف على تنقيحه وطبعة د. محمد سعيد الزحو، عمان: دار وائل للنشر، ص339.

ويعمد القاضي ثانياً إلى التثبت من وجود هذا النشاط أو هذه المتعة، ويتثبت أيضاً من استحالة أو حرمان المضرور من ممارستها، فيقع على عاتق المضرور مهمة إثبات أنه كان يمارس المتعة وأنه شغوف بها أو أنه هيأ نفسه لممارستها، وأنه حرم منها بسبب الإصابة وهنا يكون للمضرور إثبات هذا الحرمان بكافة طرق الإثبات، فله أن يقدم أية بينة شخصية (كشهادة الشهود)، أو بينة خطية (كوثيقة عضوية في نادٍ ما، أو شهادة اشتراك بناد لتعليم السباحة، أو مستند يثبت تعلمه لهواية معينة كالموسيقى مثلاً أو غير ذلك)، وهذه البينة الشخصية أو الخطية يعتمد عليها المضرور لإثبات حرمانه من المتعة أو النشاط.

فالقاضي يستعين بالخبير الطبي، الذي تقع عليه مهمة وصف الضرر بكل مكوناته للتثبت من وجوده، ومدى تأثيره على المتعة أو الملذة التي مارسها المضرور، وعلى الخبير الطبي أيضاً مهمة إثبات توافر علاقة السببية بين الحرمان من المتعة (الضرر) والفعل المسبب له، فمهمة الخبير الطبي هي مهمة صعبة خاصة في إثبات علاقة السببية بين الضرر والفعل المسبب له، وبالأخص إذا تعلق الأمر بالأضرار الجسدية، إذ لا بد أن يؤكد الخبير الطبي على وجود الضرر (الحرمان من المتعة)، وأن هذا الضرر كان نتيجة طبيعية للفعل الضار المسبب له، فالمحاكم ترفض التعويض عن الأضرار غير المؤكدة "[128]"، وبالتالي يقع على المحكمة التحقق من توافر الشروط القانونية للتعويض، وبصفة خاصة وجود الضرر (الحرمان من المتع) وعلاقة السببية بين الضرر والفعل المسبب له على نحو مؤكد "[129]"، وهذا ما بينته المادة (266) من القانون المدني الأردني بشكل عام بأن الضمان يقدر في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، شريطة أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.

وقد بينت المادة (2/86) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة، فالقاضي قد يرفض الأخذ بالخبرة الطبية أو بجزء منها، لأن التقرير الطبي ورأي الخبير ما هو إلا مجرد رأي، وهو غير ملزم للقاضي، والقاضي هو صاحب الرأي الأخير في توافر الشروط القانونية للتعويض من وجود الضرر ومن توافر علاقة السببية بين الضرر (الحرمان) والفعل المسبب له "[130]"، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على ذلك "[131]" حيث بينت أن محكمة الموضوع هي صاحبة الصلاحية في اعتماد تقرير الخبرة من عدمه

---

128. مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص127–133.

129. **المرجع السابق**، ص143.

130. **المرجع السابق**، ص142، 143.

131. قرار تمييز حقوق رقم: **(2008/1816)**، تاريخ 2009/5/6م، منشورات مركز عدالة.

دون رقابة عليها من محكمة التمييز في هذه المسألة الموضوعية، ما دام أن التقرير قد جـاء واضحاً ومفصلاً ومستوفياً للشروط القانونية الواجب توافرها فيه.

المطلب الثاني
تقدير التعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة

الرأي الغالب في تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية بشكل عام هـو إطـلاق يـد القاضي ليقدر التعويض المناسب لكل أنواع الضرر وعناصره وتفرعاته في حدود المعطيات المتوافرة لديه، فلا يتقيد بمقاييس أو طرق معينة للتعويض طالما أنه لا يوجد نص يحدد مثـل هذه المقاييس أو هذه الطرق، فالأمر متروك إلى تقدير القاضي وحكمته "[132]".

والقاضي يستمد سلطته في تقدير التعويض عن الضرر من القانون بموجب نص المادة (266) من القانون المدني الأردني "[133]"، بحيث لا معقب عليه من محكمة التمييـز إلا مـن حيث التسبيب "[134]"، وهذه السلطة التقديرية للقاضي ليست حقاً له فقط، بل هي واجب عليـه وهو ملزم بتحديد مقدار التعويض بما يجبر الضرر سواء بإعادة الحال كما كانت عليه قبـل الإصابة، أو أداء أمر معين على سبيل التضمين "[135]" (كالاعتذار للمضرور "[136]"، أو نـشر

---

132. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، للخطـأ والـضرر**، مرجـع سـابق ص398. والعامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص198. وقرار تمييـز حقوق رقم: (**1999/3396**)، تاريخ 2000/4/4م، منشورات مركز عدالة، وجاء فيه: (لم يحدد القانون طريقة محددة أو أساساً معيناً أو عناصر ومقاييس ثابتة يتم على أساسها تقدير التعويض).

133. وهذه المادة تقابلها المواد: (221) من القانون المدني المصري، و(207) من القانون المدني العراقي.

134. بدير، أمل عوني، (2007م)، **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقـصيرية – دراسـة مقارنـة** الأردن: رسالة ماجـستير فـي جامعـة مؤتـة، ص98. وقـرارات تمييـز حقـوق ذوات الأرقـام: (**2008/2445**)، تـاريخ 2008/10/30م، و(**2008/2406**)، تـاريخ 2009/4/8م و(**2008/1816**)، تاريخ 2009/5/6م، و(**2008/232**)، تـاريخ 2008/3/11م، و(**1999/3396**) تـاريخ 2000/4/4م، وجميعها منشورات مركز عدالة، حيث بينت هذه القرارات أن الخبرة تعد من وسائل الإثبات التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية في وزن البينة وترجيحها والاستناد إليها في الحكم دون رقابة عليها من محكمة التمييز في هذه المسألة الموضوعية.

135. وقد بينت **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ص301، أن هـذا الأداء لا هـو بـالتعويض العيني ولا بالتعويض النقدي ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور.

136. بدير، **المرجع السابق**، ص84.

الحكم في الجريدة كوسيلة لترضية المضرور "[137]"، أو إلزام محدث الضرر بـدفع تكـاليف طرف صناعي للمضرور جسدياً أو دفع تكاليف كرسي نقال له أو بناء منزل مجهـز بـشكل خاص يتناسب مع درجة الإصابة التي سببها للمضرور "[138]")، أو بفرض مبلغ تعويض نقدي كثمن لإصلاح الضرر الحاصل، وهذا ما جاء فـي المـادة (269) مـن القـانون المـدني الأردني "[139]".

وعليه فإن البعض يرى أن السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في تقدير التعويض ليست شراً في حد ذاتها، لأن تعدد القضايا وتعقيد نمط الحياة يوجبان أن يترك للمحاكم مثـل هـذه السلطة "[140]"، كما أن هذه السلطة المطلقة تسمح للقاضي ضمنياً أن يأخـذ بعـين الاعتبـار اعتبارات العدالة المختلفة في تقدير التعويض ليحقق مبدأ المساواة الكاملة ما بـين الـضرر والتعويض"[141]"، واعتبارات العدالة المختلفة هي الاعتبارات الواقعية سواء المتعلقة بالـضرر وجسامته ومداه ومقداره ومكانه في الجسم وغيرها، وسواء الاعتبارات التي لا علاقـة لهـا بالضرر مثل سن المضرور وجنسه ودرجة اشتراكه بإحداث الضرر وغيرها.

ولكن هناك رأياً آخر يذهب إلى تقدير التعويض عن الأضرار الجـسدية منطلقـاً مـن تعويض مقدر مسبقاً بموجب جداول تحدد مبلغ التعويض عن كل نوع من أنواع الضرر وعن كل عنصر من عناصره، فقد درجت بعض المحاكم في فرنسا، من أجل تسهيل أعمالها، على إيجاد نوع من الجداول تحدد فيه مبلغ التعويض الخاص بكل عنصر من عناصـر الـضرر الجسدي "[142]".

---

137. العامري، **المرجع السابق**، ص152.

138. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخـصية (الالتزامـات)**، مرجـع سـابق ص487.

139. وتنص المادة **(269)** من القانون المدني الأردني على أنه: (1- يصح أن يكون الضمان مقسطاً كمـا يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هـاتين الحالتين إلزام المدين بـأن يقدم تأميناً تقدره المحكمـة. 2- ويقدر الضمان بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المـضرور أن تـأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلـك علـى سـبيل التضمين).

140. العامري، **المرجع السابق**، ص168. واللصاصمة، عبـد العزيـز، (2002م)، **المـسؤولية المدنيـة التقصيرية، الفعل الضار**، عمان: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، ص203، 204.

141. العامري، **المرجع السابق**، ص168.

142. العامري، **المرجع السابق**، ص165، والنقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، للخطأ والضرر**، المرجع السابق، ص398.

وقد أخذت بعض القوانين الأردنية المعمول بها بمثل هذه الجداول، كما هو الحال بالتعويض الجزافي الذي يستحقه العامل أو ورثته عند إصابة العمل بموجب قانون العمل (المواد 86 – 96)، وقانون الضمان الاجتماعي (المواد 24 – 39) والتي حددت مبلغ التعويض عن الإصابة بموجب جداول معدة سلفاً، وكذلك نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات لسنة 2001م، والذي وضع جدولاً بين فيه أنواع الإصابات الجسدية والتعويضات التي يستحقها المضرور عن كل نوع "[143]"، بحيث تلتزم شركة التأمين بدفع التعويض بحدود المبلغ المقدر سلفاً فقط، دون غيره من التعويضات بمعنى أن شركات التأمين لا تعوض المضرور بأكثر من المبلغ المقدر سلفاً حتى لو كان الحكم بأكثر من هذا المبلغ "[144]".

كذلك نجد أن هناك اتفاقيات دولية نافذة في الأردن تحدد سقفاً أعلى للتعويض عن الإصابات الجسدية، ومنها الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمسؤولية عن حوادث النقل.

إلا أن كل هذه القوانين هي قوانين خاصة تطبق في مجالها، والقاضي غير ملزم بها عند تقديره للتعويض عن الأضرار الجسدية وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني "[145]"، إذ يمكن أن يزيد في مبلغ التعويض على المبلغ المقدر سلفاً في تلك الجداول، وذلك بحسب الإصابة وبحسب تقديره للتعويض عن تلك الإصابة.

---

143. والجدول التالي هو جدول مسؤولية شركة التأمين عن الأضرار التي تلحق بالغير:

** تلتزم شركة التأمين بما يلي:

أولاً: الوفاة / الإصابات الجسمانية: الوفاة (10000 دينار عن الشخص الواحد تدفع للورثة الشرعيين)، العجز الدائم (10000 دينار مضروبة بنسبة العجز للشخص الواحد)، بدل مدة التعطيل (100 دينار أسبوعياً لمدة أقصاها 39 أسبوع للشخص الواحد).

ثانياً: الأضرار المعنوية: الوفاة (2000 دينار عن الشخص الواحد تدفع للورثة الشرعيين حتى الدرجة الثانية)، العجز الدائم (2000 دينار مضروبة بنسبة العجز، للشخص الواحد).

ثالثاً: العلاج الطبيعي (للشخص الواحد 5000 دينار كحد أقصى).

رابعاً: الخسائر والأضرار التي تلحق بممتلكات الغير، وتحدد بقيمة الضرر وبحد أقصى قدره (75000) دينار للحادث الواحد، وتشمل: بدل الأضرار المادية، وبدل فوات المنفعة، وبدل نقصان القيمة.

مع ملاحظة أن هذه المبالغ الواردة في هذا الجدول لا تخضع إلى أي مبلغ إعفاء، ولا يجوز للمؤمن له زيادة المسؤولية في الجدول أعلاه، مقابل قسط إضافي يتفق عليه المؤمن له وشركة التأمين.

144. أنظر المواد (10 ، 15) من نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات لسنة 2001م.

145. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق، ص498.

وتجدر الإشارة إلى أن البعض "146" يذهب بالقول إلى أن نظام الديــة فــي الإســلام، والمأخوذ به في القانون المدني الأردني (المواد 273 و 274) "147"، والمأخوذ به أيضاً فــي القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980 (المواد 258 ، 259) "148"، إنمــا هــو تقــدير جزافي لكل نوع من أنواع الضرر ولكل عنصر من عناصره، وهو تقدير محدد شرعاً وسلفاً ولا مجال لتعديله، إلا أنه يمكن القول: بأن الدية جاءت لتقدير حق الإنسان على جسده والذي يتساوى به جميع الناس، فبينت مقدار الدية لكل عضو ولكل جزء من جسم الإنسان، ولا فرق في ذلك بين كبير وصغير، ورجل وامرأة، وغني وفقير، وشريف وحقيــر. أمــا التعــويض

---

146. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامــات)**، مرجــع سابق، ص496، 499. والنتشة، **التداخل بين الدية والتعويض**، المرجع السابق، ص 14-17.

147. وتنص المادة **(273)** من القانون المدني الأردني على أنه: (ما يجب من مال في الجناية على الــنفس وما دونها ولو كان الجاني غير مميز هو على العاقلة أو الجاني للمجني عليه أو ورثته الشرعيين وفقــاً للقانون). وتنص المادة **(274)** من القانون المدني الأردني على أنه: (رغماً عما ورد في المادة الــسابقة كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجنــي عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن يعولهم وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار).

فالمشرع الأردني جمع بين الدية والتعويض المدني، وفي هذا الشأن يرى أحد البــاحثين أن هنــاك فرق بين الدية والتعويض المدني، فالمال الذي يجب بسبب الجناية، وهو الديــة، أو الأرش أو حكومــة العدل يختلف عن التعويض عن الضرر، ففي الحالة الأولى إنما يستحق الدية عن النفس أو مــا دونهــا المجني عليه أو الورثة الشرعيين حسب الأحكام الشرعية. وفي الحالة الثانية يجوز للمتضررين المشار إليهم ولو من غير الورثة أن يطالبوا بالتعويض على قدر ما أصابهم من ضرر حسبما ذكر في المــادة (267) من القانون المدني الأردني رعايةً لقاعدة المصالح المرسلة. أنظر: مدغمش ودحمــان، جمــال ويحيى، (2004م)، **موسوعة شرح القانون المدني، الجزء 7**، عمان: المركــز القــانوني الاستــشاري ص5. وقد أشار إلى هذا المرجع أيضاً: النتشة، محمد عبد الجــواد، (2007م)، **التــداخل بــين الديــة والتعويض**، بحث مقدم في المؤتمر القضائي الشرعي الأردني الدولي الأول، ص14-17، بحث منشور على شبكة الانترنت عبر الوصلة الالكترونية:

.(http://www.csjd.gov.jo/download/mohammad-alnatsheh.doc)

148. حيث تنص المادة (258) من القانون المدني الكويتي على أنه: (يقتصر ضمان أذى النفس على الديــة كلها أو جزء منها وفقاً لأحكام الشرع الإسلامي وما تضمنه جدول الديات المشار إليه في المادة 251 مع مراعاة تحديد مقدار الدية الكاملة على نحو ما تقضي به المادة المذكورة). وتنص المــادة (259) مــن القانون المدني الكويتي على أنه: (لا يحول استيفاء الدية باعتبارها ضماناً عــن أذى الــنفس دون حــق المضرور بالتعويض عن المضار الأخرى على من يلتزم به وفقاً لأحكام المسئولية عــن العمــل غيــر المشروع ما لم يثبت أنه نزل عن حقه فيه).

المدني فيأتي مكملاً لأحكام الدية فيما لم تطاله الدية من أضرار لحقت بالمضرور من جــراء الإصابة.

ومن هنا نجد أن الرأي الغالب لدى الفقه هو إطلاق يــد القاضـــي لتقــدير التعــويض المناسب للضرر الحاصل، ولكن يتحدد القاضي في نطاق تقديره للتعويض بموجــب أســاس واحد لا ثاني له وهو الضرر، وهذا ما أقرته المادة (256) من القانون المدني الأردني بقولها: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)، فالهدف من تقدير التعــويض هو جبر الضرر، وهذا الهدف يدعمه مبدأ مستقر لدى جميع قوانين العالم وهو **مبدأ التعويض الكامل للضرر**؛ والذي يعني بكل بساطة: أن التعويض يجب أن يغطي كل الضرر الذي أصاب المضرور ولا شيء غير الضرر "[149]"، فيجب أن يكون التعويض معادلاً للــضرر بحيــث لا تسبب الإصابة للمضرور لا ربحاً ولا خسارة "[150]".

ويقتضي هذا المبدأ أن يغطي التعويض كامل الضرر، بمعنى أن التعــويض يجــب أن يغطي كل عنصر من عناصر الضرر، وحتى العنصر الواحد فيجب أن يتم التعــويض عنــه بشكل كامل.

وعليه فإن دور القاضي هو غاية في الصعوبة، وذلك لأنه يجب عليه بدايةً أن يكــشف عن كافة عناصر الضرر والبحث عن حقيقة الضرر الواقع فعلاً في كل من هذه العناصر، فلا يكتفي بما يدعيه المضرور أو محدث الضرر، لأن الأول يبالغ في تحديد ضــرره، والثــاني يهون منه أو يحاول نفيه تماماً، ثم على القاضي أن يقدر التعويض ضمنياً عن كل عنصر من هذه العناصر دون أن يظهر ذلك في الحكم، بحيث يأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف المحيطة بهذا الضرر (وهي جميع الظروف الخاصة بالمضرور والمتعلقة بالضرر الذي أصابه)، وبعد ذلك على القاضي أن يحكم بمبلغ إجمالي للتعويض عن كافة عناصر الضرر الواقع. لذلك فإن تعويض هذه الأضرار يحتاج من القاضي أن يتمتع بقدر كبير من الدقة والحــصافة، بحيــث يسعى إلى تفريــد التعويض بقدر الإمكان وفق حقيقة الضرر الواقع فعلاً والظروف المحيطة به "[151]".

وللقاضي أيضاً، إذا لم يستطع تحديد مقدار التعويض لأي ســبب، أن يؤجــل الحكــم بالتعويض النهائي إلى حين أن يتيسر له ذلك، وهذا ما بينته المادة (268) من القانون المدني

---

149. السرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص490.

150. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، المرجع السابق، ص164.

151. السرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص491-495. وجاء فيه: (حتى يمكن تعويض خليــة الــضرر بشكل كامل يجب التعويض عن كل جزئية من جزيئات الضرر التي تحمله المضرور).

الأردني والتي تنص على أنه: (إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير).

المبحث الثالث

الاعتبارات والمؤثرات التي تدخل في تقدير التعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة

بينّا أن القاضي يتثبت من وجود ضرر الحرمان من مباهج الحياة، فيستعرض الإصابة ومداها، والمتعة وممارستها، والوقت الذي حصلت فيه الإصابة ومدة استمرارها.

إلا أن هذا لا يكفي لتقدير التعويض العادل عن الضرر، فلا بد للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار المؤثرات والاعتبارات الخارجة عن الضرر، ليتمكن من تقدير التعويض العادل الذي يغطي كامل الضرر، فعليه أن يتوقف عند سن المضرور (ولد صغير أو شاب أو عجوز) وأن يتوقف أيضا عند جنس المضرور (ذكر أو أنثى)، وأن يستعرض البيئة الاجتماعية التي يعيش فيها المضرور، ومدى تعلق المضرور بهوايته أو ذلك النشاط الذي حرم منه، وفرص استبدال أو الاستعاضة عن المتعة التي حرم منها المضرور بمتعة أخرى تؤدي إلى ترضية المضرور أو تزيل بعض أثر حرمانه من المتعة الأولى التي حرم منها "[152]".

ففي القانون المدني المصري بينت المادة (170) "[153]" أنه على القاضي أن يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور مراعياً في ذلك الظروف الملابسة، إلا أننا لا نجد نصاً مماثلاً في القانون المدني الأردني.

ولكن محكمة التمييز الأردنية أخذت في كثير من قراراتها بالظروف الملابسة والاعتبارات والمؤثرات الخارجة عن الضرر في تحديد مقدار التعويض، وجميع هذه الظروف والاعتبارات تتعلق بالمضرور دون محدث الضرر، ومن هذه الظروف

---

152. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، للخطأ والضرر**، المرجع السابق ص332.

153. وتنص المادة (170) من القانون المدني المصري على أنه: (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (221، 222) مراعياً في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير).

والاعتبارات: سن المضرور "154"، وجنس المضرور ووضعه المالي والاجتماعي والأسـري وعدد أفراد أسرته "155"، ونسبة إسهام المضرور في إحداث الضرر "156"، وطبيعـة عمـل المضرور "157"، علماً أن هذه المؤثرات والاعتبارات يأخذ بها القاضي عند تقديره التعـويض عن كل أنواع الضرر الجسدي وعناصره، كما أن أحكام محكمة التمييز هي أحكام عامة يؤخذ بها عند تعويض الضرر الجسدي بشكل عام، إلا أننا نشير إلى هذه الأحكام فيما يتعلق بضرر الحرمان من مباهج الحياة للتوضيح، وبالتالي فإننا في هذا الفصل سـنحاول أن نبـين مـن الاعتبارات والمؤثرات الخارجة عن الضرر ما يختص بضرر الحرمان من مباهج الحياة دون غيره من أنواع وعناصر الضرر الجسدي.

إلا أن الشريعة الإسلامية لا تبحث عن ظروف المضرور الخاصة، وذلك لأن الإصابة الجسدية تعوض بموجب أحكام الدية وملحقاتها "158"، فلكل جزء أو عضو أو جرح في جـسم الإنسان دية مقدرة أو جزء منها وهو الأرش؛ والأرش هو جزء من الدية لما دون النفس، فإذا أمكن فيه المماثلة كان أرشاً مقدراً كإصابة يد واحدة، وإذا لم يرد بشأنه نص كان أرشاً غيـر مقدر ويسمى هنا (حكومة عدل)، حيث يترك أمر تقديره إلى القاضي، كذهاب بعـض منـافع الأعضاء أو تفويت الجمال "159".

فالاعتبارات والمؤثرات (الظروف الخاصة بالمضرور) والمتعلقة بالضرر الذي أصابه يكون لها دور كبير في تحديد مدى الضرر وبالتالي في مقدار التعـويض "160"؛ بمعنـى أن الاعتبارات والمؤثرات الخارجة عن الضرر والتي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار دون غيرها هي تلك الاعتبارات والظروف الشخصية المتعلقة بالمضرور والتي تحـيط بـه "161". أمـا

---

154. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: (**1999/3396**)، تـاريخ 2000/4/4م، و(**2007/599**)، تـاريخ 2007/8/16م، و(**2008/1214**)، تـاريخ 2008/6/12م، و(**2007/1234**)، تـاريخ 2008/1/6م وجميعها منشورات مركز عدالة.

155. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: (**2008/1816**)، تاريخ 2009/5/6م، و(**2008/2406**) تـاريخ 2009/4/8م، و(**2009/2562**)، تـاريخ 2009/12/24م، و(**2008/2002**)، تـاريخ 2008/8/4م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

156. قرار تمييز حقوق رقم: (**2008/2002**)، تاريخ 2008/8/4م، منشورات مركز عدالة.

157. قرار تمييز حقوق رقم: (**2007/273**)، تاريخ 2007/7/22م، منشورات مركز عدالة.

158. السرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص496.

159. طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مرجع سابق، ص85-61.

160. بدير، **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص100.

161. طه، **المرجع السابق**، ص196-170.

الاعتبارات والظروف الشخصية التي تتعلق بمحدث الضرر (المسؤول عن الضرر) وتحيط به، فلا ينبغي أن يكون لها اعتبار عند تقدير التعويض "[162]".

وتجدر الإشارة إلى أننا سنحاول أن نبين جميع الاعتبارات والمؤثرات التي يأخذ بها القاضي بعين الاعتبار عند تقدير التعويض العادل والملائم لكل نوع من أنواع الضرر الجسدي ولكل عنصر من عناصره، وسنحاول أن نبين أيضاً من هذه الاعتبارات ما يختص منها بضرر الحرمان من مباهج الحياة، ومن هنا فإننا سنبين في هذا المبحث الاعتبارات والمؤثرات الخارجة عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة والتي تتعلق بالمضرور في مطالب متعاقبة.

المطلب الأول
حالة المضرور الصحية

قد تكون طبيعة جسم المضرور مهيأة للإصابة بمرض ما، فأية إصابة بسيطة تؤدي إلى حرمان الشخص المهيأ للمرض من بعض متع الحياة التي كان يمارسها قبل الإصابة، فمن كان مريضاً بالسكر ويصاب بجرح، تكون خطورة هذا الجرح أشد بكثير من الجرح الذي يصيب السليم، ومن كان عصبياً وأعصابه غير سليمة فإن الإصابة تكون أكثر ضرراً وأشد بكثير مما يصيب شخصاً آخر سليم الأعصاب "[163]"، فالشخص غير سليم الأعصاب (العصبي) قد تقعده الإصابة عن ممارسة معظم هواياته ومتعه التي كان يمارسها قبل الإصابة، أما سليم الأعصاب فإنه قد يمارس هواياته ومتعه بشكل طبيعي حتى بعد الإصابة.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها: (.. إن كون المتضرر مصاباً بمرض من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم النتائج المترتبة على الحادثة، يجب أن لا يؤثر على مبلغ التعويض) "[164]"؛ بمعنى أن هذه المحكمة لا تأخذ بنظر الاعتبار حالة المضرور الصحية السابقة عند تقدير التعويض عن الضرر، وذلك على أساس أن مبدأ التعويض الكامل للضرر

162. شرف الدين، **انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي**، مرجع سابق، ص29. وطه، **المرجع السابق**، ص170.

163. طه، **المرجع السابق**، ص169.

164. قرار نقض جنائي فرنسي في 13 تشرين الثاني 1917م، منشور في مجلة داللوز في 1920م، ج 2 ص120. وقد أشار إلى هذا القرار: العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق ص178.

يقتضي أن يكون التعويض شاملاً للضرر الحقيقي حتى لو كان المصاب مهيأً للإصابة بالمرض.

إلا أن الفقه والقضاء قد اتفقا على وجوب أخذ الحالة الصحية السابقة للمضرور بنظر الاعتبار في تقدير التعويض، وذلك عندما يكون المضرور مصاباً بمرض من شأنه أن يساعد على تفاقم الإصابة، وينقص من قدرات المضرور الجسمية والعقلية، ويجعل موته محتماً بحيث إن الإصابة لم تؤد إلا إلى التعجيل به "[165]".

أما في قوانين العمل "[166]"، فلا محل للأخذ بحالة المضرور الصحية السابقة عند تقدير التعويض، ذلك على اعتبار أن الضرر لم يكن ليحصل لولا خطأ المسؤول (رب العمل) فقدرة العامل الحقيقية على العمل محددة بأجره الذي هو الأساس في تقدير مبلغ التعويض حيث إن صحته قد أخذت أساساً بعين الاعتبار "[167]".

وهناك رأي "[168]" – نحن نميل إليه – يأخذ بأن التعويض يجب أن يكون كاملاً إذا كان من شأن الإصابة أن تؤدي إلى ظهور مرض لم يكن ليظهر لولاها، كذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار نسبة نقص قابلية المصاب على العمل قبل الحادثة وبالتالي إنقاص مبلغ التعويض بهذه النسبة؛ بمعنى أن المضرور إذا كان يمارس هواية أو متعة معينه قبل الإصابة، وأدت الإصابة إلى إظهار مرض لم يكن ليظهر لولاها، ثم أدى هذا المرض إلى حرمان المضرور من ممارسة تلك المتعة أو الهواية التي مارسها قبل الإصابة، فإنه يكون على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار حالة المضرور الصحية قبل الإصابة في هذه الحالة، وتدخل في ذلك أيضاً نسبة نقصان التمتع بالنشاط أو بالهواية التي كان يمارسها قبل الإصابة، وبالتالي إنقاص مبلغ التعويض بمقدار هذه النسبة.

---

165. حكم لمحكمة استئناف باريس في 30 تشرين الأول 1940م، منشور في مجلة كازيت دي باليه 1940م، ج 2 ، ص253. وقد أشار إلى هذا الحكم: العامري، **المرجع السابق**، ص178.

166. أنظر تفصيلا: قانون العمل الأردني وتعديلاته رقم 8 لسنة 1996، الفصل العاشر، المواد (86–96).

167. العامري ، **المرجع السابق**، ص177.

168. أنظر في تفصيل هذا الرأي: العامري، **المرجع ذاته**، ص179. واللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)**، مرجع سابق، ص212. وبدير، **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص96.

المطلب الثاني

درجة إسهام المضرور في إحداث الضرر

من المعروف فقهاً وقضاءً أن السبب الأجنبي يقطع الرابطة السببية بين الضرر وفعل المدعى عليه، وفعل المضرور هو من السبب الأجنبي، وهذا ما أشارت إليه المادة (261) من القانون المدني الأردني "[169]"، وتدخل السبب الأجنبي يعني أن الضرر لم يكن نتيجة طبيعية للفعل الضار من قبل المدعي عليه طبقاً للمادة (266) من القانون المدني الأردني "[170]".

فلا داعي لبحث مسألة درجة إسهام المضرور في إحداث الضرر إذا كان خطأ المضرور وحده هو الذي أنتج الضرر، لأنه في هذه الحالة يعفي المدعى عليه من أية مسؤولية، حيث يؤدي ذلك إلى قطع السببية بين فعل المدعى عليه والضرر، وكذلك الأمر إذا كان الضرر قد نشأ من فعل المدعى عليه فقط، فالمسؤولية كاملة عليه وبالتالي يكون ملزماً بالضمان.

ولكن إذا كان المضرور قد اشترك بفعله في إحداث الضرر إلى جانب فعل المدعى عليه، فهنا تكون المسؤولية موزعة بين المضرور والمدعى عليه، ويتوزع التعويض عليهما بنسبة خطأ كل منهما، تطبيقاً للمادة (264) من القانون المدني الأردني "[171]" والتي تنص على أنه: (يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه).

وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بنسبة إسهام المضرور بإحداث الضرر كأحد الأسس المعتبرة في تقدير التعويض عن الضرر، حيث جاء في أحد قراراتها: (إذا قدم الخبراء تقريراً خطياً بينوا من خلاله ... وقد حدد الخبراء نسبة إسهام المدعي بإحداث الضرر ... فان تقرير الخبراء جاء واضحاً ومفصلاً ومبنياً على أسس علمية وفنية وقانونية ويعتبر بينة قانونية صالحة لبناء الحكم عليه) "[172]".

---

169. وتنص هذه المادة على أنه: (إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشا عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك).

170. وتنص هذه المادة على أنه: (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار).

171. ويقابل هذه المادة في القانون المدني المصري المادة (216)، وفي القانون المدني العراقي المادة (210).

172. قرار تمييز حقوق رقم: **(2008/2002)**، تاريخ 2008/8/4م، منشورات مركز عدالة.

وبكل الأحوال لا تخرج صور خطأ المضرور وإسهامه في إحداث الضرر عن ثلاث حالات هي "[173]":

- الأولى: أن يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، والخطأ العمدي يستغرق الخطأ غير العمدي، أنظر المواد (257 ، 259) من القانون المدني الأردني.

- الثانية: أن يترتب أحد الخطأين على الخطأ الآخر، فيكون أحدهما أصلياً والآخر نتيجة حتمية له (تبعي)، والخطأ الأصلي يستغرق الخطأ التبعي، أنظر المادة (258) من القانون المدني الأردني.

- الثالثة: أن يشترك خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، فيكونان متساويين، أنظر المادة (265) من القانون المدني الأردني.

وعليه فإنه يقع على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض عن الضرر درجة إسهام المضرور مع المدعى عليه في ارتكاب الخطأ وبالتالي في إحداث الضرر"[174]" وإذا التبس الأمر على القاضي بحيث لم يتبين له درجة إسهام كل منهما في إحداث الضرر فعليه أن يوزع التعويض عليهما بالتساوي "[175]".

وهذا الاعتبار (درجة إسهام المضرور في إحداث الضرر) هو مؤثر أو اعتبار عام يؤخذ به عند التعويض عن كل عنصر من عناصر الضرر الجسدي ومن بينها ضرر الحرمان من مباهج الحياة؛ بمعنى أن المضرور إذا أسهم في إحداث الضرر فحرم نفسه من ممارسة المتعة أو الهواية التي كان يمارسها قبل الإصابة أو تلك التي هيأ نفسه لممارستها، فإن عليه أن يتحمل وزر ما أسهم فيه، ويكون ذلك بقدر (بنسبة) إسهامه في إحداث الضرر وحرمان نفسه من المتعة أو النشاط.

أما بالنسبة لرضا المضرور بما وقع عليه من ضرر، فإن الأصل فيه أنه لا ينفي مسؤولية محدث الضرر طبقاً للمادة (270) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه: (يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار)، إلا أن هذا الرضا يعد خطأ من المضرور وبالتالي يحد من مسؤولية محدث الضرر، بمعنى أن رضا المضرور هو اتجاه إرادته نحو إحداث الضرر بنفسه قاصداً وقوعه، ويشمل رضا المضرور

---

173. انظر تفصيلاً: الشرقاوي، جميل، (1993م)، **النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام** القاهرة: دار النهضة العربية، ص535، 536.

174. طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، المرجع سابق، ص175.

175. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، المرجع السابق، ص179-181.

رضاءه بالفعل الذي يغلب حدوث الضرر منه وهو على علم وبيّنه من احتمال وقوع الضرر ومع ذلك يقبل به متحملاً نتائجه ومخاطره "[176]".

المطلب الثالث

سن المضرور وجنسه

على القاضي عند تقديره للتعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة أن يأخذ بعين الاعتبار سن المضرور "[177]"، فحرمان شاب في مقتبل عمره من مباهج الحياة التي مارسها قبل الإصابة أو هيأ نفسه لممارستها، يختلف من حيث الشدة والتأثير عن حرمان عجوز متقدم في السن من مباهج الحياة ومتعها التي مارسها، فكلما صغر سن المضرور كلما زاد ضرر الحرمان من مباهج الحياة، وذلك على أساس أن من تقدمت به السن قد أخذ فرصته في ممارسة متع الدنيا ومباهجها أكثر من الصغير "[178]".

وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية "[179]" بسن المضرور كأحد الأسس المعتبرة في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي، حيث جاء في أحد قراراتها: (... وقدم الخبيران تقريراً بينا فيه أسس تقدير التعويض بالنسبة للطفلة المصابة ومن ذلك عمرها ...) "[180]"، وجاء في قرار أخر: (وقد بين الخبراء في تقريرهم الأسس المعتبرة في تقدير الضرر وهي عمر مورث المدعين وقت الحادث) "[181]".

---

176. جعفر، رضا محمد، (2005م)، **رضاء المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص53. وبدير، **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص97، 98.

177. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، للخطأ والضرر**، مرجع سابق ص332.

178. وقد أشار إلى هذا الرأي: أستاذنا مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص152. ولكن يتحفظ الأستاذ الدكتور أسامه أبو الحسن مجاهد بأنه من الأفضل ألا يؤخذ بهذا التعليل على إطلاقه وأن تترك مسألة تقدير التعويض تبعاً لسن المضرور لتقدير القاضي وفقاً لظروف كل حالة على حدة.

179. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2008/1214)**، تاريخ 2008/6/12م، و**(2007/1234)** تاريخ 2008/1/6م، و**(2007/599)**، تاريخ 2007/8/16م، و**(1999/3396)**، تاريخ 2000/4/4م وجميعها منشورات مركز عدالة.

180. قرار تمييز حقوق رقم: **(2009/2562)**، تاريخ 2009/12/24، منشورات مركز عدالة.

181. قرار تمييز حقوق رقم: **(2007/599)**، تاريخ 2007/8/16م، منشورات مركز عدالة.

أما بالنسبة لجنس المضرور، يفرق البعض بين ضرر الحرمان من مباهج الحياة الذي يصيب الرجل عن ذلك الذي يصيب المرأة، على أساس أن الأنشطة التي يمارسها الرجل ويتمتع بها ليست تلك التي تمارسها المرأة وتتمتع بها، وعليه يكون على القاضي أن يأخذ بجنس المضرور عند تقديره للتعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة "[182]".

وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بجنس المضرور كأحد الأسس المعتبرة في تقدير التعويض، حيث جاء في أحد قراراتها: (وأن الخبراء ... وبينوا الأسس التي اعتمدوها في تقدير الضرر وهي ... وجنس المدعين ...) "[183]".

إلا أننا نرى عدم تفاوت مبلغ التعويض تبعاً لجنس المضرور في ضرر الحرمان من مباهج الحياة، وذلك لأنه يتم التعويض عن المتعة أو الملذة التي فقدت بسبب الإصابة والتي كان المضرور قد مارسها أو هيأ نفسه لممارستها، وهنا لا فرق بين ذكر أو أنثى في ذلك طالما أنه يتم التعويض عن النشاط أو المتعة التي فقدت؛ بمعنى أنه يتم التركيز على المتعة أو الملذة التي فقدت وليس على جنس المضرور فيما إذا كان ذكراً أو أنثى.

المطلب الرابع

الحالة الاجتماعية والعائلية والأسرية للمضرور

يرى البعض "[184]" أن على القاضي عند تقديره للتعويض عن الضرر أن يستعرض البيئة الاجتماعية التي يعيش فيها المضرور.

وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بالوسط المعيشي والمكانة الاجتماعية للمضرور وعدد أفراد أسرته ومدى قرب العلاقة بين أفراد العائلة كأسس معتبرة في تقدير التعويض عن الضرر، فقد جاء في أحد قراراتها: (إذا قدم الخبراء تقريراً خطياً بينوا من خلاله أنهم قاموا بالاطلاع ... ومعرفة المكانة الاجتماعية للمدعي وعدد أفراد أسرته) "[185]"، وجاء في قرار آخر: (وأن الخبراء ... وبينوا الأسس التي اعتمدوها في تقدير الضرر وهي ... ومدى قرب

---

182. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، للخطأ والضرر**، مرجع سابق ص332.

183. قرار تمييز حقوق رقم: (2008/1816)، تاريخ 2009/5/6م، منشورات مركز عدالة.

184. النقيب، **المرجع السابق**، ص332.

185. قرار تمييز حقوق رقم: **(2008/2002)**، تاريخ 2008/8/4م، منشورات مركز عدالة.

العلاقة بين أفراد العائلة ومدى العلاقات الاجتماعية والمركز الاجتماعي ... والوسط المعيشي ... ومركز المتوفى وقت الوفاة) "[186]".

فهوايات ومتع الأعزب قد تختلف عن هوايات ومتع المتزوج، كما أن البيئة الاجتماعية التي يعيش فيها المضرور قد تؤثر في طبيعة الأنشطة والهوايات التي يمارسها، فالأنشطة والهوايات في القرى تختلف عنها في المدينة، وحتى في المدينة الواحدة فإنها قد تختلف من حي إلى آخر.

كما أن طبيعة العلاقات الأسرية قد تحدد طبيعة الهوايات والمتع التي يمارسها المضرور. فالأسرة المتماسكة المتحابة يخرج أفرادها مجتمعين للتنزه مثلاً، أما الأسرة المتفرقة والتي أفرادها لا يجتمعون، فإن متعة التنزه بشكل جماعي غير متوافرة لديهم.

ولكننا نرى أن الحالة الاجتماعية والعائلية والأسرية للمضرور – على عكس ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية – لا تؤثر على تقدير التعويض للمضرور بالنسبة لضرر الحرمان من مباهج الحياة، وذلك لأنه يتم التركيز على المتعة أو الملذة التي فقدها المضرور بالذات؛ بمعنى أنه طالما ثبت للقاضي أن المضرور كان قد مارس المتعة أو هيأ نفسه لممارستها، فإنه يعوض عن فقدان هذه المتعة فقط، بصرف النظر عن الوسط المعيشي الذي يعيش فيه المضرور أو حالته الاجتماعية أو الأسرية أو العائلية أو عدد أفراد أسرته أو مدى قربهم من بعضهم.

المطلب الخامس

الوضع المالي للمضرور

قبل أن نبدأ ببحث هذا الاعتبار أو المؤثر فإننا نشير إلى أنه رغم واقعية هذا الاعتبار إلا أننا نرى أنه يدعو إلى الطبقية والتمييز فيما بين بني البشر، وذلك بالنظر إلى معيار واحد فقط هو الوضع المالي (غني أو فقير)، وهذا ما لا نحبذه، فالناس سواسية لا فرق بينهم، وقد دعا الإسلام إلى المساواة بين الناس.

ولكن إذا أخذنا هذا المؤثر (الوضع المالي للمضرور) بعين الاعتبار عند تقدير التعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة، فإنه يمكن القول إن أنشطة الأغنياء ومتعهم تختلف عن متع وأنشطة الفقراء، إذ إن أنشطة الأغنياء عادة تحتاج إلى نقود لتنفيذها وممارستها، مثل ارتياد مسارح الموسيقى ودور الأوبرا، والاشتراك في ناد معين، أو ممارسة

186. قرار تمييز حقوق رقم: **(2008/1816)**، تاريخ 2009/5/6م، منشورات مركز عدالة.

رياضة معينه كالتنس أو السكواش أو الغطس. أما أنشطة ومتع الفقراء فهي بالعادة لا تحتاج إلى نقود لممارستها، مثل ممارسة قراءة الكتب، أو التنزه في الأماكن العامة، أو ممارسة السباحة في المسابح العامة، أو ممارسة كرة القدم في الأماكن المتاحة للجميع.

ويتفق الفقه على أن القاضي عند تقديره لتعويض ضرر الحرمان من مباهج الحياة عليه أن يأخذ بنظر الاعتبار إمكانية حصول المضرور على بديل نسبي للمتعة التي حرم منها بحيث يؤدي هذا البديل إلى ترضية المضرور أو يزيل بعض أثر حرمانه من المتعة الأولى التي حرم منها "[187]"، فهذا البديل لا بد أن يكون بنفس مستوى المتعة الأولى التي حرم منها المضرور؛ بمعنى أنه إذا كانت المتعة الأولى تحتاج إلى نقود لممارستها فلا بد أن يكون البديل كذلك.

كما أن محكمة التمييز الأردنية أخذت بالوضع المالي للمضرور كأساس لتقدير التعويض عن الضرر حيث جاء في قرار لها: (وأن الخبراء ... وبينوا الأسس التي اعتمدوها في تقدير الضرر وهي الوضع المالي للمدعين ...) "[188]".

وخلاصة القول إن للقاضي حرية واسعة ومطلقة في تقدير مدى التعويض وطريقته عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة، فهو على الرغم من أنه يأخذ بكافة الاعتبارات والمؤثرات في تقدير التعويض عن هذا الضرر، إلا أنه غير ملزم عند الحكم بذكر كافة تفصيلات الضرر، وذكر كافة المؤثرات والاعتبارات، بل يكون له أن يقدر التعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة بمبلغ معين يغطي كامل هذا الضرر، ولكن عليه أن يتحرى بدقة عن المتع والمباهج التي حرم منها المصاب، وأن يذكر كل ذلك في الحكم حتى يتسنى مراقبة صحة تطبيقه للقانون.

---

187. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص200. والنقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، للخطأ والضرر**، المرجع السابق، ص332.

188. قرار تمييز حقوق رقم: **(2008/1816)**، تاريخ 2009/5/6م، منشورات مركز عدالة.

الفصل الثاني

الضرر الجمالي

Disfigurement "[189]"

تقدمـــــة

لكل إنسان الحق في سلامة جسده والمحافظة عليه، بحيث يحتفظ الشخص بكل جزئية في مادة جسده أيا كان قدرها وأهميتها في التركيب البنائي للجسم، بحيث إذا فقد جزءا من هذه الجزئيات اعتبر ذلك إخلالا بالتكامل الجسدي الذي يجب أن تكون عليه أجهزة وأعضاء الجسم، وعدّ هذا الانتقاص مساساً بسلامة الجسد. ومن أبرز الأمثلة على المساس بمادة الجسم بتر عضو أو طرف في جسم الإنسان، أو المساس بسير أجهزة الجسم بحيث تنحرف عن أداء دورها الطبيعي "[190]"، ومن صور المساس بسلامة الجسد الذي يؤدي إلى الإخلال بالتكامل الجسدي للإنسان تشويه مادة الجسد بإحداث تغيير في الوضع الخارجي المألوف لصورة الجسم، كأن ينال الحادث من الجلد أو الوجه أو اليد أو الساق أو الكتف أو غيرها، مما يغير في المظهر الخارجي للجسم.

فمجال بحثنا هو ما يتخلف عن بعض الإصابات من أثر ظاهر في جسم المصاب، بحيث يختل به التناسق الطبيعي في الجسم وتتغير معه مظاهر الجمال، وقد يكون هذا الأثر دائماً أو مؤقتاً، كما قد يكون الأثر في مكان بارز في الجسم منظور للناس، أو قد يكون مخفياً في مكان غير بارز لا يظهر إلا في الأماكن الخاصة كالمسابح مثلاً.

والضرر الجمالي يصيب الناحية الجمالية والجانب المظهري في جسم الإنسان، فيؤدي إلى خلل في التوازن الجمالي للإنسان وفق الصورة التي خلقه الله عليها، لذلك لا يشترط في الإنسان – رجلا كان أو امرأة – قدرا من الجمال حتى يستحق التعويض عن التشويه، بل يستحق هذا التعويض حتى الشخص الدميم "[191]".

---

189. Munkman, **Damages for Personal Injuries and Death**, previous reference, page 107.

190. محمد، عصام أحمد، **النظرية العامة للحق في سلامة الجسم**، رسالة دكتوراه في جامعة القاهرة ص112–114.

191. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق ص421.

ويعتبر الضرر الجمالي من أهم عناصر الضرر الجسدي عند تقدير التعويض عنه خاصة إذا أصاب هذا الضرر فتاة في مقتبل عمرها فيقلل من فرصها بالزواج، ويكون هذا الضرر أكثر خطورة وجدية عندما يؤدي إلى فقدان المصاب لوظيفته أو مهنته أو حرفته، أو عندما يؤدي بالمضرور إلى تجنب المجتمع نتيجةً للتشويه الذي أصابه "[192]".

وتعويض الضرر الجمالي أمر متفق عليه في الفقه، ولا يثير إشكالا في القضاء، لأن هذا الضرر قد يمنع المصاب من ممارسة مهنته السابقة أو يؤدي على الأقل إلى عرقلتها، مثل التشويه الذي يصيب وجه الفنان أو الفنانة أو عارضة الأزياء أو مضيفة الطيران أو حتى البائعة في المتجر "[193]".

إلا أن هناك اختلافاً بين الفقهاء في طريقة تعويض الضرر الجمالي؛ فمنهم من قال بأنه يجب ألا ينظر إلى التشويه (الضرر الجمالي) كعنصر مستقل عن الإصابة الجسدية لأنه يختلط بالعجز الجزئي الدائم ويقدر باعتباره أحد عناصره "[194]".

والبعض ينظر إلى التشويه على أنه يرافق الجروح الخطيرة في جسم الإنسان، فيكون من الصعب تقدير التعويض عن التشويه بمعزل عن التعويض عن هذا الجرح، فيدخل تقدير التعويض عن التشويه مع تقدير التعويض عن الجرح "[195]"، ولكن هنا يثور التساؤل التالي: كيف يتم تعويض التشويه إذا كان الجرح ليس خطيراً، ثم خلف وراءه ندبة أو تشويه؟.

ومنهم من قال بأن للجمال بحد ذاته قيمة يجب حسابها والتعويض عن فقدانها أو النقص فيها، فإن وقع التعدي مخلا بالتناسق الجسماني للإنسان ومشوها بالتالي جماله بالشكل الظاهر، فإنه يكون للمتضرر الحق في التعويض عن التشويه بحد ذاته، وعن أثره في النفس وفي المصلحة المالية لو انعكس الضرر الجمالي على تلك المصلحة "[196]".

---

192. Munkman, **the previous reference**, p 107-108.

193. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص112.

194. **المرجع السابق**، ص112.

195. Munkman, **the previous reference**, p 108.

وقد أشار مونكمان إلى حكم لمحكمة شمال شرق متروبوليتان البريطانية في 1954/10/9م بأنها حكمت لفتاة عمرها 30 سنة أصيبت بحروق وجروح في رجليها بمبلغ سبعة آلاف جنيه إسترليني، على أساس أن الفتاه لم يعد بمقدورها بعد الإصابة المشي الطويل ولا تستطيع الرقص وان الإصابة قد تركت ندبة قبيحة على أحد الفخذين. إلا أن محكمة الاستئناف خفضت هذا المبلغ إلى ثلاثة آلاف جنيه، وذلك لأنه لم يتم فقدان الطرف المصاب.

196. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، للخطأ والضرر**، مرجع سابق ص320.

وبالتالي فإن هناك من ينظر إلى الضرر الجمالي على أساس أنه ضرر مادي يتبع بالضرورة إلى العجز الدائم الجزئي، ومنهم من ينظر إليه على أساس أنه لا بد أن يرافق الحروق والجروح الخطيرة في جسم الإنسان حتى يمكن تعويضه، ومنهم من ينظر إليه على أساس أنه ضرر أدبي يترك في النفس أثراً بالغاً.

أما محكمة التمييز الأردنية فإنها تعوض الضرر الجمالي باعتباره من قبيل الأضرار الأدبية التي تؤثر في مركز المضرور الاجتماعي "[197]". وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني عند بحث المادة (267) منه حيث جاء فيها: (وظاهر من هذه النصوص أن الألم يعوض عنه وكذلك الشيء وتفويت الجمال وهذه كلها تنطوي على أضرار أدبية لما تحدثه في نفس المضرور من ألم حسي أو نفسي، وأن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمعتدين على أعراض الناس وسمعتهم ...) "[198]".

لذلك فإننا سنحاول معرفة هل هذا الضرر (التشوه) هو ضرر مادي أم ضرر معنوي؟، وهل هو ضرر مستقل أم ضرر يتبع إلى ضرر أخر ويلتصق به؟، وكيف يتم تعويضه؟.

وعليه فإننا سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نبين في المبحث الأول ماهية الضرر الجمالي، ونميزه عما يختلط به من أضرار، وفي المبحث الثاني سنبين إلى أي مدى كفلت النظم القانونية تعويض هذا الضرر، بمعنى كيف يتم تعويض هذا الضرر، وفي المبحث الثالث سنبين الاعتبارات والمؤثرات التي تدخل في تقدير التعويض عن هذا الضرر.

المبحث الأول
مفهوم الضرر الجمالي

ما هو الضرر الجمالي؟، وهل هو ضرر مادي أم ضرر معنوي؟، وكيف نميزه عن بقية الأضرار الجسدية الأخرى؟. وسنجيب عن هذه الأسئلة من خلال ثلاثة مطالب، نبين في المطلب الأول تعريف الضرر الجمالي، وفي المطلب الثاني نبين أن هذا الضرر هو ضرر

---

197. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2008/1214)**، تاريخ 2008/6/12م، و**(2006/3470)** تاريخ 2007/4/3م، و**(2004/3781)**، تاريخ 2005/2/9م، و**(2004/3253)**، تاريخ 2004/10/25م، و**(2001/2958)**، تاريخ 2002/1/7م، و**(1999/200)**، تاريخ 2000/9/30م جميعها منشورات مركز عدالة.

198. **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** رقم 43 لسنة 1976، إعداد نقابة المحامين، عمان.

مادي وليس ضرراً أدبياً، وفي المطلب الثالث نميز هذا الــضرر عــن الأضــرار الجــسدية الأخرى التي تختلط به.

المطلب الأول
تعريف الضرر الجمالي

يتمثل الضرر الجمالي في أي تغيير في المظهر الطبيعي لجسم الإنسان، سواء أكان من جراء كسر أم جرح أم رض أو حرق أو إعاقة أو عملية جراحية أو تشويه عضو أو فقدانه أو غير ذلك، ولا يقتصر هذا الضرر على التغيير الذي يصيب الأجزاء المكشوفة من الجسم بل يمتد إلى جميع الأجزاء والأعضاء، حتى تلك التي لا يتم الكشف عنها إلا في أوقات معينة (عند النوم مثلاً)، أو في أماكن خاصة (كالمسابح).

ويعرف البعض "[199]" الضرر الجمالي بأنه: الضرر الذي يصيب الناحية الجمالية والجانب المظهري في جسم الإنسان، كتشويه أحد أعضائه أو فقدانها على نحو يخل في التوازن الجمالي للإنسان وفق الصورة التي خلقه الله عليها.

ويسميه البعض "[200]" بالضرر الناشئ عن التشويه: وهو الضرر الذي يصيب جمال جسم المصاب.

ويعرفه آخر "[201]" بقوله: التشويه هو الأثر البالغ الذي تتركه الإصابة في موضع بارز من الجسم فيختل به التناسق الطبيعي في موضعه، وتتغير معه مظاهر الجمال، فيتبدى هذا الوضع، بعد الذي اختل فيه وتغيّر، نابياً أو شاذاً عن المألوف.

ويعرفه البعض "[202]" بأنه: الضرر الذي يصيب جمال الجسم ومظهره الطبيعي الذي خلقه الله سبحانه وتعالى عليه، وينشأ هذا الضرر عن التشويه بعد الإصابة، كتشويه أحد

---

199. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق ص421.

200. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص112. وبدير، **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص76.

201. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، المرجع السابق ص316.

202. أبو حجلة، ثائر وليد محمد، (2002م)، **انتقال الحق في الضمان عن الضرر الأدبي وفق أحكام القانون الأردني (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية، ص119.

أعضاء الجسم أو آثار الجروح أو الحروق في سطح الجسم الخارجي، سواء أكان التشويه قد أصاب الأعضاء الظاهرة أم غير الظاهرة.

وعليه يمكن لنا تعريف الضرر الجمالي بأنه: (التغيير أو التشويه في المظهر الطبيعي لجسم المصاب الذي خلقه الله سبحانه وتعالى عليه، سواء أكان التشويه في الأجزاء المكشوفة من الجسم أم في الأجزاء غير المكشوفة منه).

المطلب الثاني
التكييف القانوني للضرر الجمالي

يرى البعض "[203]" بأن التشويه الذي تخلفه الإصابة في جسم المضرور، إما أن يكون ضرراً مادياً إذا ترتب عليه تفويت مزية مالية للمضرور، كأن يؤثر التشويه على وظيفة المضرور (مثل المذيع أو المذيعة وعارضة الأزياء ومضيفة الطيران والبائعة في المتجر)، أو إذا نتجت عنه خسارة مالية للمضرور (كنفقات العلاج). وقد يكون ضرراً أدبياً إذا لم يسبب للمضرور أية خسارة مالية ولا يفوت أية مزية مالية عليه، كالتشويه الذي يصيب المضرور في مكان غير منظور للناس ولا يؤثر في قدراته على العمل.

ويرى آخرون "[204]" أن التشويه هو من قبيل الأضرار الأدبية، على أساس أن هذا الضرر يترك في نفس المضرور أثراً عميقاً، فيتألم لما وقع فيه، وقد يشتد ألمه حتى يثقل عليه، فتتداخل معه العقد النفسية. ويستطرد هذا الرأي القول بأن التشويه في الجمال ينعكس في الغالب على نفس الضحية فيبعث فيها الألم، وتتزايد حدة الألم والحسرة في نفس الضحية إذا جر هذا التشويه الحرمان من عمل كان للجمال شأن فيه، كأن تكون المصابة عارضة أزياء أو مضيفة طيران، فيحول التشويه دون استمرارها في عملها.

---

203. شرف الدين، **انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي**، مرجع سابق، ص12 وما بعدها. والسرحان وخاطر، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق ص422.

204. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، المرجع السابق ص310 وص316. و وفيض الله، محمد فوزي، (1962م)، **المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون**، رسالة دكتوراه في جامعة الأزهر، ص135 وما بعدها.

ويقول ثالث "[205]" بأن هذا الضرر يميل إلى أن يكون ضررا أدبياً، ذلك أن ردة فعل المصاب العاطفية حيال هذا الضرر هي التي تغلب عليه، حيث تختلف نسبة الإحساس بالألم النفسي الناتج عن هذا الضرر من شخص إلى آخر، وهذا الإحساس هو المسؤول عن إظهار هذا الضرر وتعويضه.

أما محكمة التمييز الأردنية فقد استقر الاجتهاد فيها على اعتبار الضرر الجمالي بأنه من قبيل الأضرار الأدبية التي تؤثر في مركز المضرور الاجتماعي، فقد جاء في أحد قراراتها: (وإذا أصابه تشويه من شأنه التأثير على مركزه الاجتماعي يكون له الحق في التعويض عن هذا الضرر الأدبي) "[206]"، وجاء في قرارات أخرى: (أن الإصابات الجسدية قد تسبب للمصاب إلى جانب الأضرار المادية أضراراً أدبية كالآلام الجسدية التي يحسها المصاب في لحمه وعظمه والآلام النفسية التي يعانيها نتيجة التشويه الذي أحدثته الإصابة) "[207]"، وجاء في قرار أخر (يشكل التشويه الذي أصاب جسم المصاب المتمثل بقصر في الطرف السفلي ... وعليه يعتبر ضرراً أدبياً لما لذلك من تأثير في مركزه الاجتماعي) "[208]".

وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني عند بحث المادة (267) منه على أن التشويه هو ضرر أدبي حيث جاء فيها: (وظاهر من هذه النصوص أن الألم يعوض عنه وكذلك الشيء وتفويت الجمال وهذه كلها تنطوي على أضرار أدبية لما تحدثه في نفس المضرور من ألم حسي أو نفسي) "[209]".

أما الفقه الإسلامي فيعتبر فوات الجمال من قبيل الأضرار المادية؛ حيث نقل ابن قدامة في المغني "[210]": (أن قطع حلمتي الثديين عند مالك والثوري توجب ديتهما إن ذهب اللبن وإلا وجبت حكومة بقدر شينه)، أي بقدر العيب الجسدي الذي يصيب المرأة "[211]". وجاء في

---

205. Munkman, **Damages for Personal Injuries and Death**, previous reference, p 108.

206. قرار تمييز حقوق رقم: **(2008/1214)**، تاريخ 2008/6/12م، منشورات مركز عدالة.

207. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2004/3781)**، تاريخ 2005/2/9م، و**(2004/3253)** تاريخ 2004/10/25م، و**(2004/2694)**، تاريخ 2004/11/25م، و**(2004/2358)**، تاريخ 2004/10/25م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

208. قرار تمييز حقوق رقم: **(2004/946)**، تاريخ 2004/8/8م، منشورات مركز عدالة.

209. **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** رقم 43 لسنة 1976، إعداد نقابة المحامين، عمان.

210. أبن قدامه، موفق الدين عبد الله بن أحمد، (620 هـ)، **المغني شرح مختصر الخرقي، الجزء التاسع** تحقيق الدكتور طه محمد الزيني، القاهرة: مكتبة القاهرة، (1968م)، ص623، 624.

211. الزرقا، **الفعل الضار والضمان فيه**، المرجع السابق، ص122.

البحر الزخار من الفقه الزيدي "[212]": (ولا شيء في قطع طرف الشعر، إذ لا يؤثر في الجمال، فإن أثر بأن أخذ النصف فما فوق فحكومة عدل، لما فيه من الزينة) "[213]".

وفيما يلي أحكام الفقه الإسلامي فيما يخص الضرر الجمالي "[214]":

- **تشويه الجلد:** وتجب الدية كاملة عند الحنفية في سلخ جلد الوجه، وعند الشافعية تجب الدية في سلخ عموم الجلد، وعند المالكية تجب الدية إذا أدت الجناية إلى تجذيم الجلد أو تبريصه أو تسويده، وعند الحنفية والحنابلة يكون في تشويه الجلد أو سلخه حكومة بحسب مقداره ودرجته.
- **الأنف:** وتجب الدية كاملة عند الجمهور في جدع الأنف "[215]"، وثلث الدية في أحد المنخرين أو الحاجز بينهما.
- **الأذنان:** وتجب الدية عند الجمهور في قطع الأذنين، واشترط مالك لدية قطع الأذنين ذهاب السمع، فإن لم يذهب السمع ففيها حكومة عدل، ولو قطعت شحمة الأذن ففات بذلك بعض جمال هذا العضو مع بقاء منفعته، ففي ذلك حكومة "[216]".
- **الشفتان:** وفيهما الدية عند الجمهور، وفي الشفة الواحدة نصف الدية، لأن فيهما جمالاً ومنفعة كاملة.

---

212. ابن المرتضي، أحمد بن يحيى، (840 هـ)، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، الجزء الخامس**، القاهرة: مكتبة الخانجي، (لات)، ص282.
213. وقد أشار إلى هذه الآراء والكتب كل من: الزرقا، **الفعل الضار والضمان فيه**، المرجع السابق ص122. والنتشة، **التداخل بين الدية والتعويض**، مرجع سابق، ص7. وفيض الله، **المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون**، المرجع السابق، ص135-144.
214. الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ص344 وما بعدها، وقد أشار إلى معظم كتب الفقه الإسلامي حيث أشار إلى: **مغني المحتاج**، 67/4 وما بعدها. **الدردير والدسوقي**، 272/4 وما بعدها. **الدر المختار**، 408/5 وما بعدها. **البدائع**، 311/7 وما بعدها. **كشاف القناع**، 36/6. **المغني**، 10/8 وما بعدها. **الشرح الكبير للدردير**، 277/4. **بداية المجتهد**، 413/2. **المهذب**: 208/2. **تبيين الحقائق** 134/6. وأنظر كذلك: طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مرجع سابق، ص191 وما بعدها.
215. والجَدع بفتح الجيم هو القطع والاستئصال، أنظر في ذلك: طه، **المرجع السابق**، ص191، 193.
216. طه، **المرجع السابق**، ص201، وقد أشار إلى: **الشرح الكبير للمقدسي**، مطبوع مع **المغني لابن قدامه**، ج9، ص586-588. وأشار أيضاً إلى: **التاج المذهب للعنسي**، ج4، ف436، ص333.

- **الحاجبان:** وفيهما الدية عند الحنفية والحنابلة إذا أزيل شعرهما ولم ينبت، لأن الجاني أتلف جنس منفعة مقصودة أو فوت جمالاً مقصوداً لذاته، وعند المالكية والشافعية ففي إزالة شعر الحاجبين حكومة عدل لأنه أتلف جمالاً من غير منفعة، فلا تجب فيه الدية.

- **شعر الرأس أو شعر اللحية أو شعر الحاجبين:** في إزالة أحد هذه الأشعار الدية عند الحنفية والحنابلة إذا لم ينبت بعدئذ، أما عند الشافعية والمالكية ففيها حكومة وقد فرق بعض فقهاء الشريعة الإسلامية بين شعر الرجل وشعر المرأة، إذ لا بد من اختلاف التقدير بالنسبة لشعر المرأة عنه في الرجل لحرمانها من منفعة الجمال أكثر من الرجل "[217]"، فشعر رأس المرأة فيه ديتها، ولو نبت بعد ذلك ففيه مهر مثلها "[218]".

- **الثديان والحلمتان للمرأة:** فيهما الدية عند الجمهور، لأن فيهما جمالاً ومنفعة، واشترط مالك لدية الحلمتين انقطاع اللبن أو فساده، فإن لم يفسد أو ينقطع فتجب حكومة.

- **الشفران أو أسكتي المرأة** "[219]": وهما اللحمان المحيطان بحرفي فرج المرأة، المغطيان له، كما تحيط الشفتان بالفم، وفيهما الدية عند الجمهور، وفي أحدهما نصف الدية، لأن فيهما جمالاً ومنفعة.

- **الأليان أو الإليتين** "[220]": وهما ما علا وأشرف من الظهر عن استواء الفخذين، وفيهما الدية عند الجمهور، لأن فيهما جمالاً ظاهراً أو منفعة كاملة.

- **اللحيان** "[221]": وهما العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى (الفك السفلي)، وفيهما الدية عند الشافعية والحنابلة، وفي أحدهما نصف الدية، لأن فيهما نفعاً وجمالاً، وليس في البدن مثلهما.

---

217. طه، **المرجع السابق**، ص195، وقد أشار إلى: **المنتزع المختار لأبن مفتاح**، ج4، ص450.
218. طه، **المرجع سابق**، ص195 في الهامش، وقد أشار إلى: **بدائع الصنائع للكاساني**، ج7، ص312. **والمغني لابن قدامه مع الشرح الكبير**، ج9، ص597.
219. طه، **المرجع السابق**، ص193.
220. ومفردهما أليَة بالفتح. أنظر: **المرجع السابق**، ص193.
221. **المرجع السابق**، ص193، وقد أشار طه إلى: **المغني لابن قدامه**، ج9، ص619.

- **الأشفار أو الجفون:** وهي المحيطة بالعين وتغطيها. وفيها جميعاً الدية عند الجمهور، وفي كل جفن أو شفر ربع الدية، لأن فيها جمالاً ظاهراً ونفعاً كاملاً.

- **الأسنان:** وعددها اثنان وثلاثون (32) سناً، وفيها جميعا الدية عند الجمهور، وفي كل سن نصف عشر الدية أي خمس من الإبل ما لم تصل إلى مقدار الدية، أما السن الزائدة ففيها حكومة، وأما ما يترتب على السن من الشين (العيب) كسواد أو اخضرار أو حمرة، ففيه أرش السن عند الحنفية وحكومة عدل عند غيرهم.

فالشريعة الإسلامية تعتبر أن الضرر الجمالي هو ضرر مادي محسوس يمكن تقويمه وتقديره، وبالتالي تعويضه بالمال، إما بحسب قواعد الدية (الأرش المقدر)، أو بموجب تقدير القاضي وهو ما يسمى بحكومة العدل (الأرش غير المقدر).

كما أن بعض الفقهاء والباحثين يعتبرون أن الضرر الجمالي هو من الأضرار المادية وليس الأدبية، إذ يقول أحد الفقهاء: (... فالألم، والشّين، وفقدان الزينة الطبيعية بفقدان الشعر، كلها أضرار مادية لا نزاع في جواز التعويض المالي عنها، ولا تصلح بحال للاحتجاج شرعاً على التعويض المالي عن الضرر الأدبي. على أنه يلاحظ أن بعض ما يوصف تساهلاً بأنه ضرر أدبي هو في حقيقته ضرر مادي يمكن تعويضه وفق القواعد الشرعية في تعويض الأضرار المادية ومن ذلك: نقص جمال عضو من الأعضاء) "[222]".

ومن الباحثين أيضا من يخرج الضرر الجسدي بشكل عام عن التقسيم المألوف للأضرار إلى مادية وأدبية، فالضرر الجسدي لديه هو في حقيقته ضرر مادي وأدبي في ذات الآن، ولا يختلف من إنسان إلى آخر، وإذا كان الضرر الجسدي لا يتفاوت بتفاوت الناس بل بتفاوت الإصابة وحدها، فإنه لا بد أن يقدر بمعيار موضوعي ثابت، وأن يكون مقدار تعويضه واحداً للجميع، فتصنيف الضرر الجسدي كضرر مادي هو الأصح، لأن هذا التصنيف يقوم على اعتبار أن الضرر مادي إذا كان محسوساً ملموساً له مظاهره الواضحة القابلة للقياس والضرر الجسدي من هذا النوع، مقارنة بالضرر الأدبي المتمثل بالمعاناة النفسية التي يصعب إدراكها "[223]"؛ بمعنى أن الضرر الجسدي ومنه الضرر الجمالي يجب أن يقدر بمعيار موضوعي، فهو ضرر ملموس ومحسوس له مظاهره الواضحة القابلة للقياس، وبالتالي يمكن تقويمه وبيان مقداره ومداه.

---

222. الزرقا، **الفعل الضار والضمان فيه**، المرجع السابق، ص123 وما بعدها.

223. الجمال، مصطفى محمد، (1996م)، **القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام**، الطبعة الأولى، (لان)، ص605.

ويرى البعض "[224]" أن الضرر المادي هو كل أذى ملموس ومحسوس يصيب جسد المضرور أو أمواله. فالضرر الجسدي ومنه الضرر الجمالي هو أذى ملموس ومحسوس ويمكن قياسه وتقويمه وتعويضه.

وقد صنف الفقه الفرنسي الضرر الجمالي على أنه ضرر أدبي ذو طابع موضوعي مقارنة بالأضرار الأدبية ذات الطابع الشخصي كالآلام النفسية "[225]". فالضرر الجمالي هو ضرر ذو طابع موضوعي، وله مظاهره الواضحة القابلة للقياس، والتي تطبق على جميع الناس، دون أن يكون لشخصية المضرور أي اعتبار عند تقدير التعويض عنه، فالفقه الفرنسي اعتبر أن التشويه الجسدي ضرر محسوس وملموس يمكن قياسه وتقويمه بالمال، فهو ضرر مادي.

كما أن كثير من فقهاء القانون والباحثين يصنفون الضرر الجمالي على أنه ضرر أدبي يتصل بضرر مادي، وذلك لأن هذا الضرر قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى تعطيل المضرور عن القيام بعمله، فهو يختلف عن الضرر الأدبي المجرد من أي ضرر مادي كالألم النفسي الذي يصيب الوالدين في عاطفتهما بسبب فقدان طفلهما "[226]".

ونجد أيضا أن بعض القوانين تصنف الضرر الجمالي على أنه ضرر مادي، فالقانون الإماراتي يطلق على الضرر الجسدي بمصطلح (أذى النفس) "[227]"، وهذا الضرر في القضاء

---

224. لمزيد من التفاصيل أنظر موقع: جامعة الشارقة، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، **محاضرات للأستاذ الدكتور عدنان السرحان الفصل الثاني (الضرر)**، ص7، بحث منشور على شبكة الانترنت عبر الوصلة الالكترونية: (http://www.lawjo.net/vb/attachment.php?attachmentid=536&d=1260168836).

225. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق ص421. مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص35. **محاضرات عدنان السرحان** المرجع السابق، ص8 في الهامش.

226. الدويك، **تقدير التعويض عن الضرر الجسدي**، مرجع سابق، ص44. وسلطان، أنور، (1987م) **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، الطبعة الأولى، عمان: منشورات الجامعة الأردنية ص٣٣١. ودسوقي، محمد إبراهيم، (لات)، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، مطابع رمسيس، ص464،٤٦٥. والجزازي، إبراهيم محمد، (1993م)، **الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية**، رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية، ص89-95. والحياري، أحمد إبراهيم، (2006م)، **تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية الناجمة عن حوادث المرور**، (جامعة الشارقة، شرطة الشارقة)، أبحاث مؤتمر السلامة المرورية (المحور القانوني) الإمارات العربية المتحدة ص٢٤٤.

227. وهذا المصطلح مأخوذ من الفقه الإسلامي فقد نصت المادة (299) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: (يلزم التعويض عن الإيذاء الذي يقع على النفس).

الإماراتي هو عنصر من عناصر الضـــرر المـــادي، ويعوض عنه منفرداً، بغض النظر عن آثاره التبعية، مالية كانت أو أدبية "[228]"، وهذا الضرر يشمل فوات الجمال، كتشويه الوجه وسائر الأعضاء.

وعليه يمكننا القول إن الضرر الجمالي هو ضرر مادي، فهو يتمثل بتشويه الجسم وتغيير مظهره الطبيعي، وهذا التشويه يمكن إدراكه بالحواس، ويمكن قياسه وبيان مقداره ومداه في الجسم، كما أن التشويه الذي يصيب جسم المصاب قد ينتج عنه فقدان مزايا مالية للمضرور أو خسارة أو فوات كسب، فقد يؤدي إلى فقدان عمل المضرور بسبب التشويه الذي لحق به، كالنجمة السينمائية أو عارضة الأزياء أو مضيفة الطيران، وحتى البائعة في المتجر"229".

المطلب الثالث

تمييز الضرر الجمالي عن الأضرار الجسدية الأخرى

سنقوم في هذا المطلب بتمييز الضرر الجمالي (التشويه) عن بعـــض الأضـــرار التـــي تختلط به كضرر العجز الجزئي الدائم، وضرر الآلام النفسية الناتجة عنه، وذلك في فـــروع متعاقبة.

الفرع الأول

تمييز الضرر الجمالي عن العجز الجزئي الدائم

يرى البعض "[230]" أنه يجب ألا ينظر إلى التشويه كعنصر مستقل عن الإصابة الجسدية لأنه يختلط بالعجز الجزئي الدائم ويقدر باعتباره أحد عناصره، خاصة عندما يكون لهذا الضرر نتائج مالية مهمة، كالنجمة السينمائية أو مضيفة الطيران التي تفقد عملها بسبب

---

228. قرار محكمة تمييز دبي رقم: **(433 لسنة 1994)** في 1995/5/7م، **مجلة أحكام محكمة تمييز دبـــي** سنة 1995م، المبدأ 69، ص407.

229. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق ص422.

230. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع ســـابق، ص112. والـــسرحان وخـــاطر **المرجع السابق**، ص422.

التشويه الذي أصاب وجهها، فهنا يمكن تعويض هذا الضرر بمناسبة التعويض عن الضرر المادي المتمثل بفقدان العمل والدخل المترتب عليه نتيجة للعجز الجزئي الدائم حيث يكون عنصراً من عناصره. إلا أن هذا الرأي – ورغم أنه يعتبر الضرر الجمالي عنصراً من عناصر العجز الجزئي الدائم – إلا أنه يستتبع القول: (بأن الضرر الجمالي يمكن أن يعوض مستقلاً باعتباره ضرراً أدبياً حتى وإن لم تترتب عليه نتائج مالية على دخل الإنسان وحصاد عمله)"[231]؛ بمعنى أن هذا الرأي – وعلى الرغم من أنه يعتبر الضرر الجمالي عنصراً من عناصر العجز الجزئي الدائم – إلا أنه يميز بينهما، ويعتبرهما ضررين مستقلين عن بعضهما بشكل كامل.

والعجز الدائم ينطوي على انتقاص من النصيب الطبيعي الذي يتوافر للمصاب من الصحة، فتتعطل لديه إحدى الوظائف العضوية التي كان يقوم بها قبل الإصابة، فيؤدي إلى ضعف في أداء النشاط الذاتي لأحد أجهزة الجسم، وفيه أيضاً انتقاص من تكامل الجسد"[232]. وهنا يتشابه العجز الدائم الجزئي مع التشويه وذلك أن في كليهما انتقاصاً من تكامل الجسد وانتقاصاً من النصيب الطبيعي الذي يتوافر للمصاب من الصحة، ولكن لا يشترط في التشويه أن تتعطل إحدى وظائف الجسم العضوية.

كما أن العجز بصورة عامة يبنى على عدم القدرة على العمل أو نقصها، ويشمل أيضاً حاجة الشخص العاجز إلى مساعدة الغير لرعايته وممارسة حياته اليومية "[233]. أما التشويه فلا ينطوي عليه عدم القدرة على العمل أو نقصها، كما أنه غالباً لا يحتاج الشخص الذي أصيب بالتشويه إلى من يساعده ويرعاه في ممارسة حياته اليومية.

ويؤدي العجز إلى فقدان أحد أعضاء الجسم لوظيفته كلياً أو جزئياً بصورة دائمة أو مؤقتة، وقد يصيب العجز أعضاء الجسم الخارجية كالأطراف والحواس وقد يصيب الأعضاء الداخلية، كالكلى والرئتين والطحال وغيرها "[234]. أما التشويه فلا يشترط فيه فقدان العضو المشوه لوظيفته، كما أن التشويه يكون فقط في الأعضاء الخارجية للجسم دون الداخلية، فهو ينطوي على تغيير في المظهر الخارجي لجسم الإنسان.

---

231. السرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص422.

232. شرف الدين، أحمد (1982م). **انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي**، (لان)، ص38.

233. شرف الدين، **المرجع السابق**، ص25. أبو السعود، رمضان، (1982)، **الوسيط في شرح قوانين التأمينات الاجتماعية**، ج1، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص57. وقرار تمييز حقوق رقم: (2005/406)، تاريخ 2005/8/23، منشورات مركز عدالة.

234. الرواشدة، سالم سليم صلاح، (2008م)، **أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان، دراسة مقارنة** رسالة دكتوراه في جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، ص23.

ويتمثل العجز الدائم بنقص قدرة المصاب على العمل أو في تعطيل هذه القدرة تعطيلاً دائماً، فهو نقص القدرة البدنية الجسمية أو النفسية الحسية أو العقلية الذهنية نقصاً يلازم المصاب طيلة حياته "[235]". أما التشويه فلا يدخل بالقدرة النفسية الحسية أو العقلية الذهنية للمصاب، بل يختص فقط بالناحية الجسمية الجمالية، ولا يشترط فيه أيضاً تعطيل قدرات المصاب.

كما أن العجز الدائم يقضي بأن حالة المصاب الصحية لن يطرأ عليها أي تحسن أو ترد في المستقبل بحيث أصبح وضعه مستقراً ثابتاً، بالرغم من استعمال كافة الوسائل الطبية لعلاجه "[236]". أما في التشويه فإنه أصبح الآن من الخطأ بمكان القول بأن حالة المصاب لن يطرأ عليها أي تحسن أو ترد في المستقبل وأن وضعه بات مستقراً ثابتاً، وذلك لأن التطور الكبير في الجراحة التجميلية الحديثة أعطت المجال للأطباء بإصلاح التشويه وترقيع مكانه حتى بعد فترة طويلة من الإصابة.

هذا إضافة إلى أن الفقه والقضاء الفرنسي عندما صنف الضرر الجمالي من قبيل الأضرار الأدبية ذات الطابع الموضوعي، اعتبر أن التعويض عنه يجب أن يكون مستقلاً بشكل كامل، وبصفة خاصة عن تعويض العجز الدائم الجزئي "[237]".

وبالتالي فإن الضرر الجمالي هو ضرر مستقل بشكل كامل، ولا يختلط بالعجز الجزئي الدائم، ويؤكد ذلك قول أحد الباحثين: (أن للجمال بحد ذاته قيمة يجب حسابها والتعويض عن فقدانها أو النقص فيها، فإن وقع التعدي مخلاً بالتناسق الجسماني للإنسان ومشوهاً بالتالي جماله بالشكل الظاهر، فإنه يكون للمتضرر الحق في التعويض عن التشويه بحد ذاته) "[238]".

الفرع الثاني

تمييز الضرر الجمالي عن الآلام النفسية الناتجة عنه

عندما يتعرض الإنسان إلى إصابة وينتج عنها تشويه في جسده، فإنه يعاني في نفسه من شعور بالنقص، بسبب هذا التشويه وما يتبع ذلك من وصفه بالمعاق، ونظرات العطف التي

---

235. الذنون، **المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الخطأ**، مرجع سابق، ص339، 343.

236. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص106.

237. مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص35 في الهامش.

238. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، مرجع سابق ص316، 317.

تلاحقه في كل مكان، ويعاني كذلك من شعوره بالإحباط والحزن، وكذلك عدم ارتياحه بسبب تفكيره في مركزه الاجتماعي والمهني وسمعته، فالآلام النفسية الناتجة عن التشويه إنما تصيب المضرور في تفكيره وشعوره وعواطفه وقيمه المعنوية، وهذه الأمور هي من مكنونات النفس البشرية، فهي أمور شخصية بحتة يستحيل على الخبراء والأطباء وحتى القضاة التأكد من وجودها، ويصعب عليهم مراقبتها وقياسها ومعرفة مداها ومقدارها "[239]".

وهذا النوع من الضرر الأدبي (الآلام النفسية) لا تنص القوانين صراحة على التعويض عنه، واختلف القضاء في تعويضه، فأغلب أحكام المحاكم الفرنسية ترفض التعويض عنه باعتبار أنه يندرج ضمن تعويض التشوهات والآلام الجسدية وفقدان مباهج الحياة التي نشأت عنها المعاناة النفسية، وأن تعويض هذه المعاناة بشكل مستقل يؤدي إلى تعويض المضرور مرتين، الأمر الذي يؤدي إلى تضخم مبلغ التعويض وهو أمر غير مرغوب فيه "[240]"، وقد اتخذت محكمة التمييز الأردنية هذا الاتجاه في كثير من أحكامها، فرفضت وبشكل صريح التعويض عن الآلام النفسية الناتجة عن الإصابات الجسدية "[241]".

فالآلام النفسية الناتجة عن الضرر الجمالي والمتمثلة بشعور المصاب بنقص في جسمه أو بعبارة أخرى شعوره بالتشويه، إنما هي نتيجة طبيعية لهذا النوع من الضرر (الضرر الجمالي)، وعليه فإن الآلام النفسية موجودة فعلاً في جميع الحالات التي تؤدي فيها الحادثة إلى نقص جسدي للمصاب "[242]"؛ بمعنى أن الضرر الجمالي يتبعه بالضرورة آلام نفسية.

أما الضرر الجمالي، والذي يتمثل بالتغيير أو التشويه في المظهر الطبيعي لجسم المصاب، فهو ضرر مادي يمكن إدراكه بالحواس، ويمكن قياسه وتقدير أهميته، وبيان مداه ومقداره، وبالتالي يمكن تقويمه بالمال، فالجمال بحد ذاته له قيمة يجب حسابها والتعويض عن فقدانها أو النقص فيها "[243]".

---

239. العامري، **المرجع السابق**، ص114. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق، ص424.

240. أنظر تفصيلاً: **محاضرات عدنان السرحان، الضرر**، مرجع سابق، ص14. العامري، **المرجع السابق** ص114 ، 115. السرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص424، 425.

241. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2002/223)**، تاريخ 2002/2/4م، و**(2001/610)**، تاريخ 2001/7/8م، و**(2001/535)**، تاريخ 2001/5/24م، و**(2000/792)**، تاريخ 2000/8/16م و**(1999/530)**، تاريخ 1999/9/23م، و**(1998/365)**، تاريخ 1998/5/3م، و**(1997/1685)** تاريخ 1997/11/20م، و**(1990/878)**، تاريخ 1991/1/19م، و**(1986/738)**، تاريخ 1986/10/22م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

242. العامري، **المرجع السابق**، ص114.

243. النقيب، **المرجع السابق**، ص316، 317.

وبالتالي فإن الضرر الجمالي يختلف بشكل كامل عن الآلام النفسية التي تعقبه، وذلك لأن الضرر الجمالي هو كما بينا ضرر مادي، أما الآلام النفسية فهي ضرر معنوي محض.

المبحث الثاني

تعويض الضرر الجمالي

وسنبين في هذا المبحث كيفية تقدير هذا الضرر في مطلب أول، وفي المطلب الثاني الطريقة الملائمة لتعويض هذا الضرر، وفي المطلب الثالث وقت تقدير التعويض عن هذا الضرر.

المطلب الأول

كيفية تقدير الضرر الجمالي

يرى البعض أن تقدير الضرر الجسدي المتمثل بمجرد المساس بالحق في السلامة الجسدية وما يخوله هذا الحق من ميزات، يجب أن يتم تقديره وفقاً لمعيار موضوعي، على أساس أن الحق في السلامة الجسدية هو أمر يتساوى فيه جميع الناس أياً كانت ظروفهم الشخصية، وتبعاً لذلك يجب أن يتم تقدير الضرر بمعيار ثابت لا يتغير بحيث يتساوى الناس جميعاً في مقدار التعويض المقابل للمساس بهذا الحق "[244]". وهذا يذكرنا بتحديد الشريعة الإسلامية لمقدار التعويض عن الضرر الجمالي، فهي قدرت لكل عضو من الأعضاء التي تنطوي إصابته على ضرر جمالي مقداراً معيناً، سواء أكان هذا التقدير بحسب الدية المقدرة (الأرش المقدر)، أم بحسب تقدير القاضي لهذا الضرر الجمالي وهو ما يسمى بحكومة العدل (الأرش غير المقدر).

وقد بينت المادتان (256، 266) من القانون المدني الأردني بأن نطاق التعويض يتحدد بموجب أساس واحد لا ثاني له وهو الضرر، ثم بينت المادة (363) من ذات القانون أن التعويض لا بد أن يتم تقديره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً، فخصوصية المسؤولية المدنية تتمثل في أنها تهدف إلى إعادة وضع المضرور بقدر الإمكان إلى الحالة التي كان عليها قبل

---

244. شرف الدين، أحمد السعيد، (1986م)، **انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي**، (لان) ص29، 30.

الإصابة، وعلى نفقة محدث الضرر؛ بمعنى أن التعويض يجب أن يكون معادلاً للضرر بحيث لا تسبب الإصابة للمضرور لا ربحاً ولا خسارة "[245]". غير أن المحاكم تحتفظ بكامل حريتها في تحديد مبلغ التعويض الذي تراه مناسباً؛ بمعنى أن للمحكمة سلطة تحكمية مطلقة في تقدير قيمة الضرر، وبالتالي في تحديد مقدار التعويض عن هذا الضرر دون رقابة عليها من أحد، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في كثير من قراراتها حين بينت أن مسألة تقدير قيمة الضرر وتحديد التعويض المناسب له هي مسألة تستقل بها محكمة الموضوع، ولا معقب عليها من محكمة التمييز إلا من حيث التسبيب "[246]".

ويلاحظ أن هذه السلطة التقديرية التحكمية المطلقة التي تتمتع بها المحكمة في تقدير التعويض المناسب للضرر ليست حقا لها فحسب بل هي واجب عليها، فعليها أن تبين مقدار الضرر الحاصل ثم تحدد مقدار التعويض العادل له، وبالتالي فإن المحكمة تتقيّد، رغم سلطتها المطلقة، بمبدأ التعويض الكامل عن الضرر، بحيث لا تسبب الإصابة للمضرور لا ربحاً ولا خسارة، فيغطي التعويض كل الضرر ولا شيء غير الضرر "[247]".

وتطبيقاً لمبدأ التعويض الكامل للضرر الجمالي، يجب أن يكون التعويض فيه مغطياً كل الضرر، فيأخذ القاضي بعين الاعتبار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، فإذا أدى التشويه إلى فقدان مزية مالية أو مصدر كسب للمضرور، فإنه يجب أن يعوض المضرور عن هذا الكسب الفائت، كما أنه إذا أدى التشويه إلى خسارة لاحقة كحرمان من فرصة مؤكدة، فيجب أن يعوض عن ذلك أيضاً. ويقتضي مبدأ التعويض الكامل عن الضرر الجمالي أن يختار القاضي التعويض الأكثر ملاءمة، وهو التعويض العيني (إي إزالة الضرر بالعملية التجميلية) ولكن هذا الخيار من التعويض له محدداته كما سنرى لاحقاً.

ولكن ما الجواب إذا كان التشويه أو تغيير المظهر الخارجي للجسم برضاء المضرور؛ فإذا كان التغيير في المظهر الخارجي للجسم برضاء المضرور، كعمليات تجميل الوجه والجسم حتى وإن كانت لا تستهدف غرضاً علاجياً، وكذلك أعمال الكي والوشم والحجامة وخرق الأذن والأنف للزينة، فإنها على الرغم من أنها تشكل تشويها في الجسد وتشكل أيضاً

---

245. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق، ص490. والعامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص164.

246. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2008/2445)**، تاريخ 2008/10/30م، و**(2008/2406)** تاريخ 2009/4/8م، و**(2008/1816)**، تاريخ 2009/5/6م، و**(2008/232)**، تاريخ 2008/3/11م، و**(1999/3396)**، تاريخ 2000/4/4م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

247. السرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص491. والعامري، **المرجع السابق**، ص165.

مساساً بالتكامل الجسدي للإنسان، إلا أنها لا تدخل في دائرة التعويض عنها "[248]"، وذلك على أساس أن هذا الرضا يعد خطأً من المضرور، فيحد من مسؤولية محدث الضرر وهو من يقوم بإجراء الوشم أو الكي أو خرق الأذن والأنف، أو الطبيب الذي يقوم بالعملية الجراحية التجميلية، فرضاء المضرور هو اتجاه إرادته نحو إحداث الضرر (الوشم أو العملية التجميلية أو خرق الأذن والأنف) بنفسه قاصداً وقوعه. ويشمل رضاء المضرور أيضاً رضاءه بالفعل الذي يغلب حدوث الضرر منه وهو على علم وبيّنه من احتمال وقوع الضرر ومع ذلك يقبل به متحملاً نتائجه ومخاطره، كأن تكون نتائج العملية الجراحية التجميلية غير مضمونة، ومع ذلك يقبل المضرور بالنتائج والمخاطرة "[249]"، وهنا لا مجال لتطبيق المادة (270) من القانون المدني الأردني والتي تقضي بأن رضاء المضرور لا ينفي المسؤولية عن محدث الضرر.

المطلب الثاني
طريقة تعويض الضرر الجمالي

تهدف المسؤولية التقصيرية في جوهرها إلى إعادة التوازن الذي اختل بفعل الحادث والعودة بالمضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل الحادث، وعليه فإنه إذا كان بالإمكان إجراء عملية تجميلية للمضرور بحيث تؤدي إلى إزالة التشويه الذي حصل نتيجة الإصابة أو تؤدي إلى التخفيف من هذا التشويه، وكان المضرور قد طالب بمثل هذه العملية كتعويض عيني فإنه يكون للقاضي أن يلزم محدث الضرر بنفقات تلك العملية "[250]". وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها "[251]" على وجوب إجراء عملية جراحية تجميلية في وجه المصابة على نفقة محدث الضرر، إذا كان المضرور قد طالب بذلك، لإعادة الحال إلى ما كانت عليه لإزالة الندبة من وجه المصابة.

---

248. محمد، **النظرية العامة للحق في سلامة الجسم**، مرجع سابق، ص114.

249. جعفر، رضا محمد، (2005م)، **رضاء المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص53. وبدير، **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص97، 98.

250. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، المرجع السابق ص404، 405.

251. قرار تمييز حقوق رقم: **(1995/424)**، هيئة عامة، تاريخ 1995/4/20م، منشورات مركز عدالة.

ولكن الملاحظ أن القضاء لا يتوقف عادة عند إمكانية الحد من التشويه بعملية طبية تجميلية ملائمة فقط، بل يعمد إلى تقويم التشويه بمبلغ مالي يقدره القاضي ويرى أنه مصلحٌ للضرر الناشئ عن التشويه إضافةً إلى العملية الطبية التجميلية، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أنه لمحكمة الموضوع أن تحكم للمضرور بنفقات إجراء عملية تجميلية لدى مستشفى متخصص بإجراء مثل هذه العمليات، إذا اقتنعت بإجراء مثل هذه العملية، وأن تقدير ذلك من اختصاصها دون رقابة عليها من محكمة التمييز، وأن هذه العملية لا تحرم المضرور من حصوله على التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه نتيجة التشويه "[252]". وهذا ما قضت به بعض المحاكم في العراق، حيث ألزمت تلك المحكمة محدث الضرر بأن يتحمل نفقات إجراء عملية جراحية تجميلية لأنف المضرورة في خارج العراق لما في ذلك من تحقيق العدالة والإنصاف، إضافة إلى التعويض النقدي عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابتها"[253]".

فالرأي الغالب لدى الفقه والقضاء "[254]" هو الجمع بين التعويض العيني المتمثل بإجراء عملية جراحية تجميلية لإعادة الحال كما كانت عليه، إذا طلب المضرور هذا الشكل من التعويض، وبين التعويض البدلي (النقدي) الذي يقابل الضرر والذي يبقى بعد العملية، إذ قد لا تؤدي العملية الطبية إلى إزالة كل التشويه، رغم أن الطب التجميلي قد بلغ في تطوره أشواطاً متقدمة.

المطلب الثالث

وقت تقدير التعويض عن الضرر الجمالي

اتخذ المشرع الأردني موقفاً منتقداً "[255]" في مسألة وقت تقدير التعويض عن الضرر، إذ ألزمت المادة (363) من القانون المدني المحكمة بتقدير التعويض وقت وقوع الضرر.

---

252. قرار تمييز حقوق رقم **(2003/1065)**، تاريخ 2003/7/24م، منشورات مركز عدالة.

253. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص201،200 في الهامش. حيث أشار إلى حكم لمحكمة بداءة بغداد رقم: **(1790/105)**، تاريخ 1972/4/27م.

254. النقيب، **المرجع السابق**، ص405. وأنظر: قرار تمييز حقوق رقم: **(1999/200)**، تاريخ 2000/9/30م، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين بتاريخ 2000/1/1م، ص2483. وقرار تمييز حقوق رقم: **(2003/1065)**، تاريخ 2003/7/24م، منشورات مركز عدالة.

255. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق، ص510.

في حين يرى كثير من فقهاء القانون "[256]" أن المبدأ الأساسي الراسخ الذي يجب أن يحكم مسألة وقت تقدير التعويض هو مبدأ التعويض الكامل للضرر، بمعنى أن الهدف من التعويض هو جبر الضرر؛ أي إعادة المضرور بقدر الإمكان إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وهذا الهدف يتحقق بشكل أفضل عندما يتم تقدير التعويض عن الضرر وقت صدور الحكم لا وقت وقوعه.

وتقتضي الضرورة في الوقت الحاضر أن يتم تقدير التعويض عن الضرر وقت صدور الحكم لا وقت وقوعه لسببن، **الأول:** طول مدة إجراءات التقاضي، إذ تستمر الدعوى سنوات من وقت وقوع الضرر إلى حين صدور الحكم، فيكون هناك اختلافٌ كبيرٌ فيما بين قيمة الضرر وقت وقوعه، وقيمته وقت صدور الحكم. **والثاني:** التضخم النقدي والتقلب الكبير في الأسعار، وقد أشار المشرع العراقي إلى هذين السببين في مشروع القانون المدني العراقي الجديد "[257]"، كما أن محكمة النقض الفرنسية تقضي بأن تقدير قيمة الضرر يجب أن تكون وقت صدور الحكم لا وقت وقوعه "[258]"، وقد سار القضاء المصري أيضاً بهذا الاتجاه، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن التعويض لا يكون كافياً لجبر الضرر إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر عند الحكم به "[259]".

وبالتالي يتعين على القاضي عندما يقدر التعويض عن الضرر الجمالي أن يأخذ في اعتباره تحديد قيمة التشويه ليس كما وقع، ولكن كما آل إليه وقت الحكم، لأن العبرة في تقدير قيمة التشويه هي بوقت الحكم في الدعوى، سواء أكان التشويه قد زاد أم نقص عما كان عليه وقت وقوعه، فيراعى القاضي في تقدير التعويض وقت الحكم مدى تطور التشويه زيادةً أو نقصاناً، من وقت الإصابة إلى وقت الحكم، وبخاصة إذا تم إجراء عملية جراحية تجميلية للتخفيف منه أو إزالته، كما يراعى تغيير الأسعار والقوة الشرائية للنقد صعوداً أو هبوطاً من

---

256. الزرقاء، **الفعل الضار والضمان فيه**، مرجع سابق، ص119. السرحان وخاطر، **المرجع السابق** ص511. وطه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مرجع سابق، ص173. والعامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص204.

257. وتنص المادة (434) من مشروع القانون المدني العراقي الجديد على: (على المحكمة عند تقدير التعويض أن تأخذ بنظر الاعتبار التغير الحاصل في الأسعار بما يحقق تعويض المتضرر تعويضاً كاملا). أنظر: السرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص511، في الهامش.

258. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص205 في الهامش، حيث أشار إلى عدة أحكام لمحكمة النقض الفرنسية، مثل قرار لمحكمة النقض الفرنسية (غرفة العرائض) في 1942/3/24م، وقرار آخر في 1943/7/15م، وثالث في 1948/12/12، ورابع في 1957/3/29م.

259. العامري، **المرجع السابق**، ص206 في الهامش، حيث أشار إلى حكم لمحكمة النقض المصرية صدر في 1947/4/17م.

وقت الإصابة إلى وقت صدور الحكم "[260]". أما بشأن تكاليف العملية التجميلية فهي تدخل في التعويض عن نفقات العلاج، وليس في التعويض عن الضرر الجمالي.

المبحث الثالث

الاعتبارات والمؤثرات الخارجية في تقدير التعويض عن الضرر الجمالي

يقضي مبدأ التعويض الكامل للضرر الجسدي أن التعويض يجب أن يقدر بما يساوي الضرر منظوراً إليه عبر المضرور نفسه، فهدف التعويض يجب أن يكون إصلاح الضرر الحقيقي والفعلي الذي أصاب المضرور ذاته لا شخصاً غيره منظوراً إليه من ناحية موضوعية مجردة، لذلك يجب على القاضي أن ينظر بدقة إلى جميع الظروف الخاصة بالمضرور والمتعلقة بالضرر الذي أصابه، وبوجه خاص، نتائج الضرر الماضية والحاضرة والمستقبلة، على أن لا يأخذ بعين الاعتبار عنصراً خارجاً عن الضرر، فإن في ذلك ما يخالف مبدأ التعويض الكامل للضرر "[261]".

فصحيح أن القاضي يقدر التعويض عن الضرر الجمالي بحسب أهمية هذا الضرر في جسم المصاب، وبحسب مداه ومقداره وموضعه في الجسم، إلا أن القاضي لا يستطيع تقدير التعويض في الأضرار الجسدية عموماً ما لم يأخذ بعين الاعتبار من الناحية العملية، ودون أن يصرح بذلك، الظروف والملابسات والمؤثرات الخارجة عن الضرر، وقد أشار المشرع المصري في المادة (170) من القانون المدني إلى أنه على القاضي أن يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور مراعياً في ذلك الظروف الملابسة. ولا يوجد في القانون المدني الأردني نص مماثل، إلا أن محكمة التمييز الأردنية سدت النقص في هذه المسألة فأخذت بالظروف الملابسة عند تقدير التعويض عن الضرر "[262]"، كما أن المحاكم الفرنسية تتأثر في تقدير التعويض عن الضرر الجمالي ببعض العوامل؛ كجنس المصاب وعمره والوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه المضرور، وحالته العائلية (متزوج أم أعزب) "[263]".

---

260. طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مرجع سابق، ص173.

261. السرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص494.

262. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: (**2008/1214 ، 2007/1234 ، 2007/599 ، 1999/3396**)، وجميعها منشورات مركز عدالة.

263. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص200. وقد أشار إلى عدة أحكام صادرة عن المحاكم الفرنسية، مثل قرار لمحكمة استئناف كومار في 1956/3/13م، وقرار آخر لمحكمة استئناف دويه في 1956/6/13م.

وهذه الظروف الملابسة أو المؤثرات والاعتبارات الخارجة عن الضرر التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار دون غيرها هي تلك المؤثرات والاعتبارات والظروف الشخصية المتعلقة بالمضرور والتي تحيط به، دون تلك المتعلقة بمحدث الضرر "[264]"، وذلك لأن نطاق التعويض في القانون المدني الأردني يتحدد بموجب أساس واحد لا ثاني له وهو الضرر (أنظر المادتين (256 ، 266) من القانون المدني الأردني).

لذلك سنبين في هذا المبحث الاعتبارات والمؤثرات الخارجة عن الضرر والتي ينبغي على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار عند تقديره للتعويض عن الضرر الجمالي.

المطلب الأول

سن المضرور

لا بد للقاضي عند تقديره للتعويض عن التشويه أن يقف عند سن المضرور "[265]"، وأن يأخذ بنظر الاعتبار عمر المضرور "[266]"، فالتشويه الذي يصيب فتاةً أو شاباً في مقتبل العمر يختلف من حيث الشدة والتأثير عن التشويه الذي يصيب امرأةً أو رجلاً متقدماً في السن، فكلما صغر سن المضرور كلما زاد الضرر الجمالي، وأساس ذلك برأينا؛ هو أن من تقدمت به السن قد أصبح جسده هرماً مجعداً، والتشويه فيه، رغم أن له تأثيراً، إلا أنه يكون أقل أثراً وإيلاماً عنه لو كان هذا التشويه قد أصابه في صباه أو في شبابه.

ويرى البعض "[267]" أن أثر التشويه يقل كلما كان المصاب متقدماً في العمر، فالتشويه في وجه صبية لم تتزوج بعد يكون أشد أثراً من التشويه ذاته في وجه امرأة متزوجة، فالمرأة المتزوجة تتألم للتشويه الذي يصيبها، إلا أن هذا التشويه يكون أشد أثراً وأكثر إيلاماً إذا أصاب فتاة تتطلع إلى الزواج، فكلما صغر سن المضرور كلما زاد الضرر الجمالي، وبالتالي زاد مبلغ التعويض عنه.

---

264. طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مرجع سابق، ص169، 170.

265. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، للخطأ والضرر**، مرجع سابق ص317. والعامري، **المرجع السابق**، ص199، 200.

266. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق، ص495.

267. النقيب، **المرجع السابق**، ص317.

وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية "[268]" بسن المضرور كأحد الأسس المعتبرة في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي، حيث جاء في أحد قراراتها: (... وقدم الخبيران تقريراً بينا فيه أسس تقدير التعويض بالنسبة للطفلة المصابة ومن ذلك عمرها ...) "[269]"، وجاء في قرار أخر: (وقد بين الخبراء في تقريرهم الأسس المعتبرة في تقدير الضرر وهي عمر مورث المدعين وقت الحادث) "[270]".

المطلب الثاني

جنس المضرور

يتفق الفقه "[271]" على أن مقدار التعويض عن الضرر الجمالي يختلف تبعا لجنس المضرور، فالتشويه الذي يصيب المرأة قطعاً يكون أشد أثراً وأكثر جسامة من التشويه الذي يصيب الرجل، وذلك لأن الجمال بالنسبة للمرأة له قيمة عظيمة، أما بالنسبة للرجل فالجمال عنده يأخذ درجة أخف من المرأة، حتى أن اللغة العربية ربطت الجمال بالمرأة، ووصفت الرجل بالوسيم، وقد تغنى الشعراء قديماً وحديثاً بجمال المرأة.

إلا أن هناك من يرى أن جنس المضرور لا يؤخذ به في القانون الأردني كأساس معتبر عند تقدير التعويض عن الضرر الجمالي، وذلك لأن الإصابة الجسدية في القانون الأردني تعوض بموجب الدية الإسلامية وملحقاتها (الأرش وحكومة العدل)، وهي مقدرة بمبلغ واحد لا يختلف باختلاف جنس المضرور "[272]".

ولكن جنس المضرور في الضرر الجمالي يغير، بلا شك، في مبلغ التعويض، حيث إن التعويض عن التشويه الذي يصيب الرجل لا بد أن يختلف عن التعويض عن التشويه ذاته

---

268. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2008/1214)**، تاريخ 2008/6/12م، و**(2007/1234)** تاريخ 2008/1/6م، و**(2007/599)**، تاريخ 2007/8/16م، و**(1999/3396)**، تاريخ 2000/4/4م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

269. قرار تمييز حقوق رقم: **(2009/2562)**، تاريخ 2009/12/24، منشورات مركز عدالة.

270. قرار تمييز حقوق رقم: **(2007/599)**، تاريخ 2007/8/16م، منشورات مركز عدالة.

271. السرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص496. والنقيب، **المرجع السابق**، ص317. والعامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص200.

272. السرحان وخاطر، **المرجع ذاته**، ص496.

الذي يصيب المرأة، فالمرأة تهتم بجمالها أكثر من الرجل، وبالتالي على القاضي أن يأخذ بجنس المضرور عند تقديره للتعويض عن الضرر الجمالي "[273]".

وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بجنس المضرور كأحد الأسس المعتبرة في تقدير التعويض، حيث جاء في أحد قراراتها: (وأن الخبراء ... وبينوا الأسس التي اعتمدوها في تقدير الضرر وهي ... وجنس المدعين ...) "[274]".

كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية أخذوا بجنس المضرور في تقدير التعويض عن الضرر الجمالي فهم يفرقون بين الضرر الذي يصيب شعر الرجل وذلك الذي يصيب شعر المرأة، إذ يزيد التعويض بالنسبة لشعر المرأة عنه في الرجل، وذلك لحرمانها من منفعة الجمال أكثر من الرجل "[275]"، فشعر رأس المرأة فيه ديتها، ولو نبت بعد ذلك ففيه مهر مثلها "[276]".

المطلب الثالث

الحالة العائلية للمضرور

فالتشويه في وجه صبية لم تتزوج بعد يكون أشد أثراً من التشويه ذاته في وجه امرأة متزوجة. فالمرأة المتزوجة تتألم للتشويه الذي يصيبها، إلا أن هذا التشويه يكون أشد أثراً وأكثر إيلاماً إذا أصاب فتاة تتطلع إلى الزواج "[277]".

حتى في الشاب غير المتزوج إذا أصيب بحادث فأصبح مشوهاً وذميماً، مما أدى بالفتيات إلى العزوف عن القبول به كزوج، فإن هذا التشويه يكون أشد أثراً وأكثر إيلاماً من التشويه الذي أصاب رجلاً أخذ حظه من الزواج، وبقيت زوجته ترعاه حتى بعد إصابته بالتشويه وهي راضية بحالة زوجها والتشويه الذي أصابه.

فقد يصل التعويض حده الأعلى إذا أصاب التشويه شابة مخطوبة يتوقف مستقبلها على ما تتمتع به من جمال، أو إذا كان التشويه قد أصاب فتاه في مقتبل عمرها وما تزال على مقاعد الدراسة، فأصيبت بتشويه فظيع في وجهها، فهذا الضرر يمكن أن يحطم حياتها، وقد لا

---

273. وقد أشار إلى ذلك: النقيب، **المرجع السابق**، ص332.

274. قرار تمييز حقوق رقم **(2008/1816)**، تاريخ 2009/5/6م، منشورات مركز عدالة.

275. طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، المرجع السابق، ص195، وقد أشار إلى: **المنتزع المختار لأبن مفتاح**، ج4، ص450.

276. طه، **المرجع السابق**، ص195 في الهامش، وقد أشار إلى: **بدائع الصنائع للكاساني**، ج7، ص312. **والمغني لابن قدامه مع الشرح الكبير**، ج9، ص597.

277. النقيب، **المرجع السابق**، ص317.

تستطيع أن تحقق الزواج الذي كانت تحلم به، أو قد لا تتمكن من الحصول على المهنة التي كانت تهيئ نفسها من أجلها "[278]". ولكن على العكس من ذلك فقد يصل التعويض حده الأدنى إذا أصاب التشويه رجلاً متزوجاً وطاعناً في السن ولا تقتضي مهنته أية مزية جمالية "[279]".

المطلب الرابع

الحالة الاجتماعية للمضرور

ويرى البعض "[280]" أن التشويه الذي يصيب امرأة فيمنعها أن تكشف عن عنقها وكتفها في محيطها الاجتماعي، فإن هذا الوضع يكون مصدراً لضيق أو كبت، ويستوجب التعويض عن هذا الضيق والكبت على تلك المرأة، وهذا الوضع يزداد سوءاً إذا كانت تلك المرأة تمارس في مجتمعها نشاطاً يقتضي منها الاشتراك في ندوات أو جمعيات أو الإقبال على الحفلات بشكل مستمر أو استقبال فئات من الناس تلتقي بهم في منزلها بين الحين والآخر.

ولكن هذا الاعتبار قد يكون صالحاً للأخذ به في المجتمعات الغربية، حيث إن المرأة في هذه المجتمعات تحب أن تكشف عن بعض أجزاء جسمها لتري جمالها وأناقتها خاصة في الاجتماعات العامة والندوات والحفلات وحتى في محيطها أو نطاق عملها، فهذه الأمور هي من ثقافة وتقاليد تلك المجتمعات. أما في المجتمعات الإسلامية التي تقيد المرأة بأن لا تكشف من جسمها إلا وجهها وكفيها، حيث إن تقاليد البلاد الإسلامية وثقافتهم تمنع المرأة من أن تكشف عن عنقها وعن كتفها وعن أجزاء من جسمها، فإن هذا الاعتبار (الحالة الاجتماعية للمضرور) قد لا يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض عن الضرر الجمالي (التشويه في غير الوجه والكفين).

إلا أننا نرى أنه حتى في المجتمعات الإسلامية هناك ثقافات وتقاليد مختلفة من منطقة إلى أخرى، فنجد أن المرأة في مناطق معينة تحب الكشف عن أجزاء من جسمها لتري جمالها وأناقتها، وفي مناطق أخرى نجد أن النساء يلتزمن بتعاليم الإسلام، لذلك نرى أن يكون القاضي هو صاحب الكلمة الفصل في الأخذ بهذا الاعتبار (الحالة الاجتماعية للمضرور) من عدم الأخذ به بحسب المجتمع وتقاليده والمنطقة التي ينتمي إليها المضرور.

---

278. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص200.

279. العامري، **المرجع السابق**، ص200.

280. النقيب، **المرجع السابق**، ص317.

الفصل الثالث

الضرر الجنسي

تقدمـــــة

لا يختلف شخصان على أن الضرر الجنسي هو ضرر واقعي ومؤثر ولا يمكن إغفالـــه فإشباع الغريزة الجنسية، وما يرتبط بها من زواج وإنجاب وتكوين أسرة، هي مـــن الحقـــوق الأساسية للإنسان، وأي مساس بالوظيفة الجنسية للإنسان يعد مساساً بتكامله الجسدي والنفسي.

إلا أنه وعلى الرغم من عدم وجود جدال في وجوب التعويض عن الـــضرر الجنـــسي باعتباره أحد عناصر الضرر الجسدي وتطبيقا لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر الجسدي، إلا أن الكتابات الفقهية حول هذا الضرر ما تزال نادرة، وكذلك التطبيقات القضائية في تعـــويض هذا الضرر – خاصة في القضاء العربي، حسب علمنا – تكاد تكون معدومة، ســـواء أكـــان التعويض باعتبار الضرر الجنسي ضرراً مستقلاً، أو باعتباره من قبيل العاهـــة الدائمـــة، أو باعتباره أحد عناصر الضرر الجسدي بشكل عام، أو صورة من صور نوع آخر من الضرر وعلى وجه الخصوص ضرر الحرمان من مباهج الحياة "[281]".

فالفقه القانوني الأردني لم يتناول هذا الضرر إطلاقاً "[282]"، وكذلك القضاء الأردني لـــم يتطرق في أي من أحكامه إلى تعويض هذا الضرر إلا بالإشارة فقط على أســـاس أنـــه مـــن

---

281. علماً أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد فصّلوا في الضرر الجنسي، فنجد أن في قطع الـــذكر أو الحـــشفة (رأس الذكر) دية كاملة حتى لو كان الذكر خصي أو عنِّين (وهو من لا يتأتى منه الجماع)، وفي الصلب (إذا انقطع المني) دية كاملة أيضاً، وفي ذهاب الجماع (تعطيل قوة الجماع) دية كاملة، وفي كسر الصلب (انقطاع المني وتعطيل قوة الجماع) ديتان، فإذا ذهب بعض منفعة العضو وجب فيه بعض الدية، إن كان التبعيض معروفاً أو ممكن التقدير. لمزيد من التفصيل أنظر: الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته، الجـــزء السابع**، مرجع سابق، ص5750، 5757.

282. باستثناء سطور في بعض المؤلفات الأردنية حيث ذكر أحد المؤلفين بأن الإصابة بالأمراض الجنـــسية من سفلس أو زهري، أو الضرر الناجم عن العجز الجنسي هي أضرار تمس مبـــدأ التكامـــل الجـــسدي للإنسان، أنظر: الفضل، منذر، (1992م)، **النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مـــصادر الالتـــزام** الطبعة الثانية، عمان: دار الثقافة، ص406. وذكر آخر: (أن ضرر الحرمان من مباهج الحيـــاة يـــشمل الحرمان من متع الزواج بالنسبة للزوج الذي فقد قدراته الجسدية بسبب الحادث، أو حق المرأة في المتعة التي تتحقق لها في حملها أو أمومتها والتي قد تضيع بسبب الإصابة الجسدية التي تحرمها من إمكانيـــة الحمل والولادة، وأن هذه الأضرار هي جميعها أضرار أدبية لأنها لا تمس الذمة المالية للمـــضرور =

عناصر الضرر الأدبي "[283]"، وحتى في الفقه المقارن (العربي والغربي) فما تزال الكتابات الفقهية في هذا الضرر نادرة، إذ بدأ صدور الأحكام الأولى في الضرر الجنسي في فرنسا منذ ما لا يجاوز ثلاثين عاما "[284]".

وعليه فإن مثل هذه الأضرار يقع تحديدها عند تحديد نسبة العجز الدائم التي يحددها الطبيب، ذلك أن كل انتقاص من سلامة الجسد وتكامل أعضائه وتناغم وظائفه يمثل ضرراً جسدياً، وما المساس بالوظائف الجنسية إلا عنصر من عناصره "[285]"، وهذا ما يدفع القاضي إلى الحكم بالتعويض الكامل عن الضرر الجسدي، فيأخذ في حسبانه كل عنصر من عناصر الضرر وكل نوع من أنواعه، بحيث يلعب كل منها دوره في تقدير مبلغ التعويض "[286]".

لكل ذلك فإنه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نبين في المبحث الأول ماهية الضرر الجنسي، ونميزه عما يختلط به من أضرار، وفي المبحث الثاني سنبين كيفية تعويض هذا الضرر، وفي المبحث الثالث سنبين ما هي الاعتبارات والمؤثرات التي تدخل في تقدير التعويض عن الضرر الجنسي، والتطبيقات القضائية العملية في تقدير التعويض عنه إن وجدت.

= إنما تمس حقه في سلامة جسده وهو حق معنوي)، أنظر: السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق، ص422.

283. حيث أشارت محكمة التمييز إلى الضرر الجنسي بقولها: **(الشين أو الشيء)** ، فجاء في قرار تمييز حقوق رقم **(2004/4237)**، تاريخ 2005/3/7م، ما نصه: (تعتبر الحالات الواردة في المادة 1/267 من القانون المدني والتي تشير إلى استحقاق التعويض عن **الضرر الأدبي** إنما وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ذلك أنّ الأسباب الموجبة للمادة 267 من القانون المدني قد أشارت إلى أنّ الآلام **والشين** إنما يستحق عنها التعويض). وجاء في قرار تمييز حقوق رقم **(2004/3781)**، تاريخ 2005/2/9م، ما نصه: (وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني عند بحث المادة 267 منه حيث جاء فيها وظاهر من هذه النصوص أن الألم يعوض عنه وكذلك **الشيء** وتفويت الجمال وهذه كلها تنطوي على أضرار أدبية). وهذا ما جاء أيضاً في قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2004/2358)**، تاريخ 2004/10/25م، و**(2004/2694)**، تاريخ 2004/11/25م و**(2004/3253)**، تاريخ 2005/2/6م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

284. مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص15 الهامش.

285. العبري، **النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الناتجة من حوادث المرور**، مرجع سابق، ص39.

286. مجاهد، **المرجع السابق**، ص15، 16.

المبحث الأول
مفهوم الضرر الجنسي

ونبين في هذا المبحث ماهية الضرر الجنسي في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نميز الضرر الجنسي عما يختلط به من أنواع الضرر الجسدي الأخرى.

المطلب الأول
ماهية الضرر الجنسي

يتمثل الضرر الجنسي في فقدان القدرة على مباشرة الاتصال الجنسي، وكذلك في فقدان القدرة على الإحساس بالتجاوب مع الطرف الآخر. ويتمثل أيضاً بافتقاد الجهاز التناسلي أو النقص الحاصل في قدرته على أداء وظائفه بالشكل المطلوب وأهمها الإنجاب "[287]".

فالضرر الجنسي في حقيقته يمثل إما إخلالاً بالوظيفة الجنسية للمصاب، أو إخلالاً بالوظيفة التناسلية (الإنجاب)، أو كليهما معا "[288]".

وعليه فإن الأضرار الجنسية التي يمكن أن يصاب بها الإنسان هي:

1. قطع أو جرح أو رض العضو التناسلي (سواء لدى الذكر أو لدى الأنثى) "[289]" بحيث يؤثر على الوظيفة الجنسية، فيؤدي إلى انعدام أو نقص في نيل الشهوة الجنسية أو إلى عدم القدرة أو عدم الرغبة في الاتصال الجنسي، نتيجة الأوجاع والآلام في الأعضاء التناسلية أو ما يحيط بهما "[290]".

---

287. العبري، **المرجع السابق**، ص39.
288. مجاهد، **المرجع السابق**، ص20.
289. وفي الفقه الإسلامي تفصيل لهذه الأضرار، إذ يقرر أنه في الذكر أو الحشفة (رأس الذكر) ولو لصغير أو لشيخ دية كاملة، حتى لو كان عنّين أو خصي. وفي الخصيتين (البيضتين أو الأنثيين) دية كاملة لأنهما وكاء (وعاء ومصنع) المني. وفي الشفرين (وهما اللحمان المحيطان بحرفي فرج المرأة المغطيان له، كما تحيط الشفتان بالفم) دية كاملة أيضاً، لأن فيهما جمالاً ومنفعة في المباشرة أو الجماع. أنظر: الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع**، مرجع سابق، ص5750، 5753.
290. كالآلام والأوجاع الناتجة عن الإصابة التي تؤدي إلى كسور في الحوض، أو الإصابات في منطقة رأس عظمة الفخذ، أو الإصابات في أسفل البطن، أو في العمود الفقري. لمزيد من التفصيل أنظر: مجاهد **المرجع السابق**، ص21.

2. العنة "[291]": وهي ارتخاء جزئي أو كلي في القضيب بحيث تؤدي إلى عدم انتصابه وبالتالي إلى عدم القدرة على الولوج داخل المهبل.
وقد ذهب بعض الفقهاء "[292]" إلى أكثر من ذلك، فعرفوا العنة بأنها عدم الإحساس بلذة الجماع (البرودة لدى الذكر أو لدى الأنثى).

3. الأمراض الجنسية، كمن يتعمد نقل العدوى إلى شخص سليم بمرض من الأمراض الجنسية (كالزهري أو السيلان أو غيرها).
أو كالذكر الذي يتعرض لإصابة فتؤدي إلى اضطرابات في القذف لديه (سرعة القذف أو تأخر القذف أو عدم القذف) "[293]".
أو كالأنثى التي تتعرض لإصابة فتؤدي إلى اضطرابات في بلوغ الشهوة (سرعة أو تأخر أو انعدام).

4. عدم الإنجاب، كالشخص (ذكر أو أنثى) الذي يتعرض لحادث فيصاب بالعقم، أو يصاب بعدم القدرة على الإنجاب، ومثاله: الذكر الذي يصاب في صلبه (عموده الفقري)، فلا يستطيع الاستمناء (ينقطع المني) "[294]"، أو الأنثى التي تتعرض لحادث فتؤدي الإصابة إلى عدم القدرة على الحمل، إما لخلل في الرحم أو لضيق الحوض أو غير ذلك.

ويمكن إضافة بعض صور الأضرار الجنسية التي قضى بها القضاء الفرنسي، والتي يثور الخلاف الفقهي حول اعتبارها من قبيل الضرر الجنسي من مجتمع إلى آخر ومن وقت إلى آخر، ومن هذه الصور "[295]":

1. الانقطاع المؤقت للقدرة على المباشرة.

---

291. وقد عرفت محكمة النقض المصرية العنّة بأنها: (ارتخاء عضو التناسل لدى الرجل بحيث يعجز عن الوصول إلى الغشاء) وقد أشار إلى هذا الحكم: مجاهد، **المرجع السابق**، ص20 في الهامش، وأشار إلى القرار: (نقض 1970/5/27 في الطعن رقم 28 لسنة 37 ق، مجموعة، السنة 21 ص914).
والعنّين: هو من لا يتأتى منه الجماع. الزحيلي، **المرجع السابق**، ص5750 في الهامش.

292. وقد بين أستاذنا أسامه مجاهد أن العنّة لها معنيين: الأول عام، وهي ارتخاء القضيب أو عدم انتصابه والثاني خاص، وهي عدم الإحساس بلذة الجماع وبرودة المرأة. مجاهد، **المرجع السابق**، ص20، 21.

293. مجاهد، **المرجع السابق**، ص21.

294. فانقطاع المني في الفقه الإسلامي يوجب دية كاملة لقوله صلى الله عليه وسلم (وفي الصلب الدية) أنظر: الزحيلي، **المرجع السابق**، ص5757.

295. أنظر في تفصيل ذلك: مجاهد، **المرجع السابق**، ص23-25.

2. الحرمان من الإشباع الجنسي الناشئ عن انحسار رغبة الزوج في المباشرة نتيجة الإصابة الجسدية للطرف الآخر، حتى لو كان الطرف الأول غير مصاب بضرر جنسي (الضرر الجنسي المرتد).

لكن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني عند بحثها للمادة (267) اعتبرت أن الضرر الجنسي هو من قبيل الضرر الأدبي "[296]"، الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو كرامته أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها، والقضاء الأردني كذلك يعتبر أن هذا الضرر هو من عناصر الضرر الأدبي "[297]".

ويعتبر البعض أن الضرر الجنسي المقصود لا يخرج في مجاله عن دائرة الشعور فالضرر الجنسي هو الشعور بالحزن العميق والتأسّف الناتج عن الحرمان من التمتع بلذة المعاشرة الجنسية، ويتسم هذا الضرر بطابع خاص لأنه يمسّ من غريزة إنسانية جُبل الإنسان عليها وعلى الرغبة في إشباعها "[298]".

في حين أن بعض فقهاء القانون يعتبرون أن أي مساس بسلامة الجسم هو من قبيل الضرر المادي "[299]"، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض المصرية في كثير من أحكامها"[300]"، وعليه فإن الضرر الجنسي بحسب هذا الرأي هو ضرر مادي، ويستطرد هذا الرأي القول بأن: (المساس بسلامة الجسم هو من قبيل فقد الوسائل والقدرات الجسمانية وليس

---

296. **المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ص300.

297. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2004/2358)**، تاريخ 2004/10/25م، و**(2004/2694)** تاريخ 2004/11/25م، و**(2004/3253)**، تاريخ 2005/2/6م، و**(2004/3781)**، تاريخ 2005/2/9م، و**(2004/4237)**، تاريخ 2005/3/7م وجميعها منشورات مركز عدالة.

298. العبري، **النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الناتجة من حوادث المرور**، المرجع السابق ص39، 40. حيث اعتبر أن الضرر الجنسي لا يختلف عن ضرر التمتع بمباهج الحياة، ذلك أن الجنس متعة من متعها إلا أن طبيعة الضرر الجنسي وأهميته يبرران إفرادها بعنوان خاصّ.

299. السنهوري، عبد الرزاق، (1981م)، **الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني: الفعل الضار والإثراء بلا سبب**، مصر: دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة (منقحة)، ص1196، 1197. وزكي، محمود جمال الدين، (1978م)، **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**، الطبعة الثالثة، (لان)، ص553.

300. مجاهد، **المرجع السابق**، ص27 في الهامش. حيث أشار إلى قرار محكمة النقض المصرية رقم 1994/2/22 (الهيئة العامة للمواد المدنية)، تاريخ 1994/1/22، والمنشور في مجموعة المكتب الفني السنة 40، عدد 2، ص5، قاعدة أ.

مجرد فقد مصدر للدخل، فالضرر المتمثل في سلامة الجسم يستوجب التعويض حتى ولو لم يصحبه أي مساس بمصلحة مالية، فالضرر الجسماني ضرر حال ومؤكد يمكن تقديره نقداً من خلال كافة جوانب حياة الشخص واستقلالاً عن أثره على الدخل المالي، فالضرر الجسماني لا يتمثل في فقد الدخل أو المال وإنما في المساس بسلامة الجسم وكيانه المادي ولا تعدو النقود أن تكون مجرد وسيلة تعويض الضرر) "[301]".

إلا أن هذا الرأي ينطوي عليه إهدار لقيمة الإنسان، خاصة فيما يتعلق بقيمه المعنوية وشعوره وعاطفته إذا ما أصيب بضرر جسماني، وينطوي عليه أيضاً أن المصاب قد يحرم من التعويض في بعض الحالات، هذا إضافة إلى ضرورة الارتقاء بالإنسان وجسمه عن القيم المادية "[302]"، وبالتالي فأن الإصابة الجسدية تعكس ضرراً مادياً وضرراً أدبياً معاً.

وهذا ما جعل البعض ينظر إلى الضرر الذي يصيب سلامة الجسم البشري أو الحياة الإنسانية على أنه ضرر مستقل تحت مسمى الضرر الجسماني أو الجسدي "[303]".

وبناء على هذا الرأي الأخير يعرف البعض الضرر الجنسي باعتباره عجزاً جسدياً دون النظر إلى التقسيم التقليدي للضرر (مادي وأدبي)، بأنه: (عجز المضرور بصفة كلية أو جزئية عن الاتصال الجنسي أو عن الإنجاب أو التناسل بطريقة طبيعية، وذلك بسبب الإصابة التي تعرض لها) "[304]".

وعرفه البعض أيضا بأنه: (عدم قدرة المضرور بصفة كلية أو جزئية على ممارسة العلاقات الجنسية المعتادة والإنجاب) "305".

ونحن نرى أن الضرر الجنسي هو في حقيقته: (نقص أو عجز في قدرات المصاب عن الاتصال الجنسي أو الإنجاب أو في مزاولة الطبيعة الإنسانية لهذا الأمر بصفة مؤقتة أو دائمة).

---

301. مجاهد، **المرجع السابق**، ص27، 28.

302. طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مرجع سابق، ص89-92.

303. **المرجع السابق**، ص89 وما بعدها.

304. مجاهد، **المرجع السابق**، ص19.

305. وأشار إلى هذا الرأي: مجاهد، **المرجع السابق**، ص19 في الهامش.

المطلب الثاني

تمييز الضرر الجنسي عما يختلط به من أضرار جسدية أخرى

هناك أضرار جسدية تختلط بالضرر الجنسي خاصة ضرر الحرمان من مباهج الحياة إذ إن البعض يعتبر الضرر الجنسي صورة من صور هذا الضرر، هذا إضافة إلى الخلط بين الضرر الجنسي والضرر الأدبي المختلط به، وكذلك الخلط بينه وبين ضرر العجز الجزئي الدائم، لذلك سنبين في هذا المبحث الفرق بين الضرر الجنسي وهذه الأضرار التي قد تختلط في فروع متعاقبة.

الفرع الأول

تمييز الضرر الجنسي عن الضرر الأدبي المرتبط به

بيّنا "[306]" أن هناك تبايناً في الآراء في اعتبار الضرر الجنسي من قبيل الضرر المادي أو من قبيل الضرر الأدبي، فالبعض يعتبره لا يخرج عن دائرة الشعور، كما أن محكمة التمييز الأردنية اعتبرته في كثير من قراراتها ضرراً أدبياً "[307]"، والبعض يعتبره ضرراً مادياً كون أي مساس بجسم الإنسان إنما هو ضرر مادي.

وإذا ما طبقنا المعيار الذي اعتمدناه في الفصل التمهيدي لتمييز الضرر الجنسي فيما إذا كان ضرراً مادياً أم أدبياً، فإنه يمكن القول بأن هذا الضرر هو أمر يمكن إدراكه بالحواس وذلك من خلال إثبات عدم القدرة على الإنجاب، أو إثبات عدم القدرة على الاتصال الجنسي أو إثبات عدم القدرة أو النقص في الممارسة الطبيعية لهذا الأمر.

كما أنه يمكن تقويم هذا الضرر بالمال (بحسب قواعد الدية الإسلامية مثلاً، أو بحسب تقدير الأطباء المختصين)، إذ يمكن التوصل عن طريق الأجهزة العلمية ورأي الطبيب إلى تقدير هذا الضرر بصورة تقريبية، لأن العلم الحديث ومن خلال الخبرة الطويلة والملاحظة الدقيقة والأجهزة الطبية الحديثة، يستطيع أن يبين جسامة هذا الضرر وقيمة العجز الجنسي الذي أصاب المضرور.

---

306. أنظر ما سبق، ص 90، 91.

307. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2004/4237)**، تاريخ 2005/3/7م، و**(2004/3781)**، تاريخ 2005/2/9م، و**(2004/3253)** تاريخ 2005/2/6م، و**(2004/2694)**، تاريخ 2004/11/25م، و**(2004/2358)**، تاريخ 2004/10/25م، جميعها منشورات مركز عدالة.

لذلك فإن الضرر الجنسي هو ضرر عضوي (مادي) في جسم المصاب، ولا يمكن تصوره على أنه ضرر لا يخرج عن دائرة الشعور المتمثل بالحزن العميق والتأسف الناتج عن الحرمان من التمتع بلذة المعاشرة الجنسية، كما يعتبره البعض "[308]".

ولكن يثور الخلاف حول الضرر الجنسي الذي يصيب الزوج نتيجة إصابة زوجه، لأن هذا الضرر لا يعد عجزاً جسدياً أو عجزاً نفسياً عصبياً ناتجاً عن إصابة لحقت به هو، بل هو ضرر ناتج عن الإصابة التي حدثت لزوجه، حيث ظل الزوج متمتعاً بقدرته الجنسية ويستطيع استعمالها عاجلاً أم آجلاً، إلا أنه حرم من الاتصال الجنسي بسبب إصابة زوجه، فهناك من يرى أن هذا الضرر هو من قبيل الضرر الأدبي لأنه لا يدخل في الإصابة العضوية (المادية) لجسم المضرور، كما أنـــه ضرر مرتد (منعكس)، وأن الضرر المرتد دائماً يكون ضرراً أدبياً "[309]".

وهناك من يرى أن الضرر الذي يتمثل في حرمان الزوج من الاتصال الجنسي نتيجة للإصابة التي لحقت بزوجه ليس ضرراً أدبياً، بل ضرراً جنسياً وإن كان بطريق الارتداد"[310]"، وأن الزوج غير المصاب يستحق التعويض على أساس الضرر الشخصي المرتد"[311]"، إذ إنه ليس من المحتم أن يكون الضرر المرتد ضرراً أدبياً، فالضرر المرتد قد

---

308. العبري، **النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الناتجة من حوادث المرور**، المرجع السابق، ص39.

309. أنظر في هذا المعنى: العبري، **المرجع السابق**، ص28 وما بعدها. حيث عرف الضرر المرتد بأنـــه: (**ما** يلحق الشخص من ضرر مباشر نتيجة الإصابة اللاحقة بغيره).

310. مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص40.

311. مجاهد، **المرجع السابق**، ص42، حيث أشار إلى: الأهواني، **النظرية العامة للالتـــزام، الجـــزء الأول: مصادر الالتزام، المجلد الثاني: المصادر غير الإرادية**، مرجع سابق، ص81، حول تعريـــف الـــضرر المرتد بأنه: (الضرر الذي أصاب طالب التعويض نتيجة لضرر أصاب شخصاً آخر ولكنه ارتـــد علـــى طالب التعويض وأصابه بدوره بضرر شخصي له، فالضرر الذي أصاب الأول ويسمى الضرر الأصلي انعكس وارتد على شخص آخر وأصابه بالضرر، ولهذا يسمى الضرر المرتد). وأشار أيـــضاً الأســـتاذ الدكتور أسامه مجاهد إلى حكم لمحكمة فالينس الابتدائية في فرنسا بشأن ضرر الزوجة الجنسي نتيجـــة لإصابة زوجها وهو القرار:

(Trib. Gr. Valence, 6 juillet 1972, Gas. Pal. 1972. 2. p.857, note Andre Toulemon)

وجاء في هذا القرار: (حيث أنه مما لا شك فيه أن العجز الجنسي الذي أصاب الزوج نتيجة للحادث قـــد أصاب زوجته – وهي في مقتبل العمر – بضرر مؤكد يتمثل في حرمانها بالكامل تقريبـــاً مـــن المتـــع الجسدية التي من حقها أن تنتظرها من العلاقة الزوجية، وحيث أن هذا الضرر قد نتج بحق مباشرة عن الحادث ...)، فهذه المحكمة لم تصف الضرر الجنسي للزوجة بأنه ضرر أدبي، بل وصفته بأنه ضـــرر مؤكد، وأنه نتج مباشرة عن الحادث. مجاهد، **المرجع السابق** ص41، 42 في الهامش.

يكون ضرراً مادياً أو أدبياً "[312]"، والضرر الذي لحق بالزوج لعدم تمكنه من الاتصال الجنسي نتيجة لإصابة زوجه، هو ضرر جنسي مماثل في نتيجته تماماً للضرر الذي لحق بزوجه المصاب وهو عدم التمكن من الاتصال الجنسي مع الزوج ذاته "[313]".

ومن هنا فإننا نرى أن الضرر الجنسي الذي يصيب المضرور نفسه أو الذي ينعكس على زوجه، هو ضرر مادي يجب التعويض عنه بصفته ضرراً مادياً مباشراً نتج عن الحادث.

إلا أنه لا يمكن إغفال الضرر الأدبي الناتج عن أو الملازم للضرر الجنسي، والمتمثل بما يشعر به المصاب من آلام نفسية وحزن ولوعة وشعور بالنقص ومعاناة، نتيجة عجزه أو نقص قدرته على الاتصال الجنسي، إذ يصعب الفصل هنا بين الضرر المادي والضرر الأدبي لأن المساس بالجسد يتبعه مساس بالمشاعر كتحصيل حاصل.

لذلك نرى أنه على المحاكم عدم تعويض الضرر الأدبي الناتج عن أو الملازم للضرر الجنسي، والاكتفاء فقط بالتعويض عن الضرر الجنسي بصفته ضرراً مادياً مباشراً، سواء للمصاب نفسه أو لزوجه، وذلك تبعاً إما لقواعد الدية الإسلامية، أو لتقدير الخبراء شريطة أن يتم وضع أسس أو معايير يستند إليها الخبير والقاضي عند تقديره لكل جزئية من هذا الضرر الجنسي، بحيث يتساوى كل الناس في هذا التقدير.

الفرع الثاني

تمييز الضرر الجنسي عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة

بيّنا أن ضرر الحرمان من مباهج الحياة له مفهومان؛ الأول ضيق، يتمثل بحرمان المصاب أو المضرور من كل أو بعض متع أو ملذات الحياة البشرية السليمة المشروعة التي اعتادها أو هيأ لها نفسه لممارستها بعد أن رغب فيها "[314]". والثاني واسع، يتمثل بحرمان

---

312. أنظر تفصيلاً: النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، مرجع سابق ص347. والأهواني، **النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، المجلد الثاني: المصادر غير الإرادية**، مرجع سابق، ص81 وما بعدها.

313. مجاهد، **المرجع السابق**، ص44.

314. مجاهد، **المرجع السابق**، ص51. والنقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي للخطأ والضرر**، مرجع سابق، ص328.

المصاب من المباهج أو المتع البشرية المشروعة التي ينتظرها الإنسان من وجوده بصفة عامة والمتيسرة في محيطه الاجتماعي "[315]".

فالمفهوم الضيق لضرر الحرمان من مباهج الحياة يتطلب الاعتياد على المتعة أو الملذة لدى المصاب قبل الإصابة أو أن يكون قد هيأ لها نفسه واستعد لها وكان شغوفاً بها، أما في المفهوم الواسع فلا يشترط ذلك، بل يكفي أن تكون المتعة أو الملذة مما هو متيسر في المحيط الذي يعيش فيه المصاب، حتى يتم التعويض عنها كضرر لحق بالمصاب.

والسؤال الحتمي الذي يثور هنا هو: **هل الجنس متعة فقط أم ضرورة وحق للأفراد؟**

فإذا كان متعة فهو يدخل في ضرر الحرمان من مباهج الحياة، أما إذا كان ضرورة وحق للأفراد فهو ضرر مستقل ويجب التعويض عنه بشكل مستقل إذا ما تسببت الإصابة الجسدية بهذا الضرر.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه إذا ما تم الأخذ بالمفهوم الواسع لضرر الحرمان من مباهج الحياة فإن الضرر الجنسي يدخل في هذا الضرر، وذلك على أساس أن متع وملذات الحياة ومباهجها بحسب هذا المفهوم الواسع هي جميع الأنشطة المشروعة المتاحة، سواء الرياضية أو الاجتماعية أو الثقافية أو الفنية أو الترفيهية أو غيرها، ويدخل فيها أيضاً المتع والملذات الترويحية أو للاستجمام أو أنشطة الفراغ، وتشمل كذلك النشاطات الجنسية والتمتع بالحواس الخمس وما يصيب صغار السن فتحرمهم من المتع المستقبلية، أو غير ذلك؛ بمعنى أن هذا المفهوم الواسع لضرر الحرمان من مباهج الحياة تدخل فيه كل الأنشطة والممارسات والمتع والضرورات والملذات والحقوق الطبيعية للإنسان ومن بينها الضرر الجنسي.

فقد اعتبر القضاء الفرنسي – في بادئ الأمر – المتاعب الجنسية المترتبة على الإصابة الجسدية من صور ضرر الحرمان من مباهج الحياة "[316]"، وذلك استناداً إلى أن النشاط الجنسي يمثل دون جدال واحداً من متع الحياة، وقد أيد الفقه السابق في فرنسا هذا الاتجاه رغم تخوفه من أن اندماج الضرر الجنسي في ضرر الحرمان من مباهج الحياة يؤدي إلى إغفال

---

315. مجاهد، **المرجع السابق**، ص53–56. والنقيب، **المرجع السابق**، ص323.

316. مجاهد، **المرجع السابق**، ص67 في الهامش، حيث أشار إلى قرار حكم صادر عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية وهو:
(Cass. Crim. 23. fevr. 1988: D. 1988, p. 311. note Hubert GROUTEL)، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم وبمنتهى الوضوح أن المتاعب الجنسية هي من قبيل ضرر الحرمان من مباهج الحياة. كما أشار أستاذنا أسامه مجاهد إلى الحكم:
(Civ. 2, 25 juin 1980, Bull. Civ. II, n 162, p. 111; D. 1981.I.R.180).

القضاة للتعويض عنه، أو إلى تعويضه على نحو تافه لا يتناسب مع جسامته التي تفوق الحرمان من بعض المتع الأقل أهمية في حالة ضرر الحرمان من مباهج الحياة "[317]".

ولا يزال الفقه "[318]" والقضاء "[319]" الأردنيان يعتبران أن الضرر الجنسي هو ضرر أدبي يدخل في ضرر الحرمان من مباهج الحياة.

إلا أنه – كما قدمنا في مطلع هذا الفصل – لا يختلف اثنان على أن الضرر الجنسي هو ضرر واقعي ومؤثر لدى جميع الأفراد، ولا يمكن إغفاله، ذلك لأن إشباع الغريزة الجنسية والتناسل، هي من الضرورات والحقوق الأساسية للإنسان، وليس هذا فقط بل أن العلاقات الجنسية هي سبب استمرار الجنس البشري، وعليه فإن العلاقات الجنسية تمثل وظيفة من وظائف الشخص وليست متعة من متع الحياة.

فمحكمة النقض الفرنسية في قضاء حديث لها اعتبرت الضرر الجنسي مستقلاً استقلالاً تاماً عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة "[320]"، وهذا ما أيده بعض الفقه الفرنسي الحديث وذلك انطلاقاً من الأخذ بالمفهوم الضيق لضرر الحرمان من مباهج الحياة.

---

317. أنظر تفصيلاً: مجاهد، **المرجع السابق**، ص67 وما بعدها، وقد أشار في ذلك إلى مؤلف بالفرنسية هو:
(Hubert GROUTEL : Note sous cass. Crim. 23 fevr. 1988 : D. 1988, p. 311).

318. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق ص422، وجاء فيه: (أن ضرر الحرمان من مباهج الحياة يشمل الحرمان من متع الزواج بالنسبة للزوج الذي فقد قدراته الجسدية بسبب الحادث، أو حق المرأة في المتعة التي تتحقق لها في حملها أو أمومتها والتي قد تضيع بسبب الإصابة الجسدية التي تحرمها من إمكانية الحمل والولادة، وأن هذه الأضرار هي جميعها أضرار أدبية لأنها لا تمس الذمة المالية للمضرور، إنما تمس حقه في سلامة جسده وهو حق معنوي).

319. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: (**2004/2358**)، تاريخ 2004/10/25م، و(**2004/2694**) تاريخ 2004/11/25م، و(**2004/3253**)، تاريخ 2005/2/6م، و(**2004/3781**)، تاريخ 2005/2/9م، والتي تبين أن الضرر الجنسي هو من قبيل الأضرار الأدبية كالآلام الجسمية والآلام النفسية والآلام بسبب حرمان المصاب من مباهج الحياة.

320. أنظر: قرار صادر عن محكمة القض الفرنسية في عام 1993 هو:
(Cass. civ. 2 6 janv. 1993 : Bull. Civ. II, n 6, RTD civ.(3) 1993. p. 587, obs. Jourdain: Cass. civ. 2 5 janv. 1994, Bull. Civ. II, n 15,, RTD civ. (3) 1994, p. 620, obs, Jourdain).
حيث وردت العبارة التالية في هذا الحكم: (... إن طلب المضرور بالتعويض عن الضرر الجنسي وضرر تكوين أسرة، والذي لا يعد من عناصر ضرر مباهج الحياة لم يتم إبداءه في الدعوى ...)، أنظر: مجاهد، **المرجع السابق**، ص75 في الهامش.

ولكن بعض الفقه الفرنسي بقي متمسكاً في أن الضرر الجنسي لا يستقل استقلالاً حقيقياً عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة، وذلك لعدة أسباب:

1) للحفاظ على حقوق المضرور جنسياً في التعويض الناشئ عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة ذي الطابع الشخصي والذي يستبعد التعويض عنه من المبلغ الذي ترجع به صناديق التأمين الاجتماعي "[321]".

2) لأن إلحاق الضرر الجنسي بضرر الحرمان من مباهج الحياة يؤدي وظيفة هامة؛ وهي أن الضرر الجنسي لا يدخل ضمن الضرر الاقتصادي ولا ضمن الضرر الفسيولوجي اللذين يستهدفان تعويض المساس بالسلامة الجسدية للمضرور "[322]".

3) لأن تعويض الضرر الجنسي بشكل مستقل عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة يؤدي إلى تفتيت الضرر إلى أنواع كثيرة، ويتضمن تجزئة للشخص إلى قطع منفصلة، فهذه الأضرار التي يزعم أنها مختلفة هي في حقيقتها جوانب لواقعة واحدة هي القصور في الحياة القويمة للشخص، فإذا عوضنا كل منها على استقلال، فإننا نكون قد عوضنا عدة مرات عن ذات الضرر، كما أن غياب جدول موحد لتعويض الأضرار، يؤدي إلى تفاوت مبلغ التعويض من حكم إلى آخر، ومن قاض إلى آخر "[323]".

4) لأن استقلال الضرر الجنسي عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة قد يؤدي إلى رفع دعويين متتابعتين، الأولى: للتعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة، والثانية: للتعويض عن الضرر الجنسي، فنكون أمام عقبة قانونية هي الاحتجاج بحجية الأمر

---

321. وذلك أن صناديق التأمين الاجتماعي في فرنسا لا تعوض سوى الأضرار ذات الطابع الشخصي وهي الضرر الجمالي وضرر الآلام والتي تم تحديد إطارها على نحو دقيق، وضرر مباهج الحياة وذلك لأنه صالح لاستيعاب كل الأضرار المعنوية، أما الضرر الجنسي فكان في بادئ الأمر محاطاً بالشك ومثيرا للخلط فلم يعترف القضاء الفرنسي بالطابع الشخصي لهذا الضرر (الجنسي) ولم يتم تحديد إطاره بشكل دقيق، لذلك أخلته الكثير من المحاكم في فرنسا في نطاق ضرر الحرمان من مباهج الحياة. أنظر تفصيلاً: مجاهد، **المرجع السابق**، ص77،70،67. وقد أشار في هذا الأمر إلى عدة أحكام لمحكمة النقض الفرنسية منها:

(Cass. civ. 2, 25 juin 1980, Bull. Civ. II, n 162 ; Cass. crim. 23 fevr. 1988, D. 1988. 311, note GROUTEL ; Cass. crim. 20 dec. 1988, Bull. Crim. N 443 ; Cass. crim. 3 mai 1989, Resp. civ. Et assur. 1989. Comm. 299).

322. مجاهد، **المرجع السابق**، ص77.

323. **المرجع السابق**، ص90 في الهامش.

المقضي به، على اعتبار أن الضرر الجنسي قد تم تعويضه ضمن ضرر الحرمان من مباهج الحياة في الدعوى الأولى "[324]".

إلا أن هذا الرأي (بعض الفقه الفرنسي الذين يرون عدم استقلال الضرر الجنسي عن ضرر الحرمان مباهج الحياة) قد حلوا مسألة الاحتجاج بحجية الأمر المقضي به في كيفية مطالبة المضرور للتعويض عن الضرر الذي أصابه:

- فإذا استند المضرور صراحة على الضرر الجنسي في دعواه السابقة سواء أكانت بشكل مستقل أم من قبيل ضرر الحرمان من مباهج الحياة، فإن مبلغ التعويض المقضي به يتضمن التعويض عن الضرر الجنسي حتى لو لم يشر القاضي إليه في حكمه، طالما أنه أخذه بالاعتبار وعوض عنه، وبالتالي فإن حجية الأمر المقضي به تحول دون المطالبة من جديد بالتعويض "[325]".

- أما إذا لم يطالب المضرور صراحة بالتعويض عن الضرر الجنسي ولو بوصفه من قبيل ضرر الحرمان من مباهج الحياة، فإن التمسك بحجية الأمر المقضي به يتوقف على مفهوم ضرر الحرمان من مباهج الحياة "[326]":

فإذا أخذنا بالمفهوم الضيق لضرر الحرمان من مباهج الحياة فإن المطالبة بالتعويض عن الضرر الجنسي لا تتعارض مع حجية الأمر المقضي به، وبالتالي يمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر الجنسي وتعويضه بشكل مستقل تماماً عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة، كون هذا الضرر الأخير لا يتضمن الضرر الجنسي.

أما إذا أخذنا بالمفهوم الواسع لضرر الحرمان من مباهج الحياة فإن المطالبة بالتعويض عن الضرر الجنسي تتعارض مع حجية الأمر المقضي به، فلا تصح المطالبة بالتعويض عن الضرر الجنسي كونه قد تم التعويض عنه ضمن مبلغ التعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة.

إلا أن هذا الرأي ورغم انحيازه إلى عدم استقلال الضرر الجنسي عن ضرر مباهج الحياة فإنه توصل إلى ذات النتيجة التي يحققها الرأي القائل باستقلال الضرر الجنسي عن

---

324. مجاهد، **المرجع السابق**، ص78-81.

325. **المرجع السابق**، ص84، 85.

326. **المرجع السابق**، ص86، 87.

ضرر الحرمان من مباهج الحياة، وذلك لأن المهم لدى الرأيين هو تعويض الضرر الجنسي "[327]".

ونهاية القول – في رأينا – إنه لا يمكن إدراج الضرر الجنسي من ضمن ضرر الحرمان من مباهج الحياة، وذلك لأن العلاقات الجنسية المشروعة لا يمكن أن تعتبر متعة فقط، بل تتعدى ذلك فهي من الضرورات والحقوق الأساسية لكل إنسان، وهي كذلك سبب استمرار الجنس البشري، وتمثل بالتالي وظيفة من وظائف الشخص وليست متعة من متع الحياة.

الفرع الثالث

تمييز الضرر الجنسي عن العجز الجزئي الدائم

خلصنا إلى أن العلاقات الجنسية تمثل وظيفة من وظائف الشخص، فهي من النشاطات التي يقوم بها الشخص، ولا شك في أن الضرر الجنسي يتضمن نقصاً في القدرة الوظيفية للمصاب ومساسا بتكامله الجسدي "[328]"، مما يؤدي إلى نقص أو عجز في قدرات المصاب على الاتصال الجنسي أو الإنجاب أو في المزاولة الطبيعة لهذا الأمر بصفة مؤقتة أو دائمة.

ويتمثل العجز الجزئي الدائم بعدم استطاعة المصاب جزئياً من أن يمارس نشاطاً ما"[329]"، إذ يقصد بالعجز الدائم أن حالة المصاب الصحية لن يطرأ عليها أي تحسن أو ترد في المستقبل بحيث أصبح وضعه مستقراً ثابتاً بالرغم من استعمال كافة الوسائل الطبية لعلاجه"[330]".

وكون العلاقات الجنسية هي نشاط يؤديه الإنسان، فإن نقص أو عدم القدرة على مزاولة هذا النشاط يعتبره البعض من قبيل العجز الجزئي الدائم، خاصة عندما يتعلق الأمر بالإصابة بالعنة أو بقطع القضيب أو جزء منه أو فقد الخصيتين أو أحدهما أو فقد الرحم أو فقد المبايض أو أحدها، وذلك لأن هذه الإصابات تقبل التقدير في شكل رقم أو نسبة مئوية (التقدير الحسابي) حسب رأي الخبراء "[331]".

---

327. مجاهد، **المرجع السابق**، ص93.

328. الفضل، منذر، (1996م)، **النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام**، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص406.

329. مجاهد، **المرجع السابق**، ص96.

330. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص106.

331. مجاهد، المرجع السابق، ص99، 100.

ولكن هناك من الأضرار الجنسية ما يفلت من أية وسيلة للقياس الكمي (التقدير الحسابي)، مثل القصور في الشهوة أو الرغبة الجنسية، ومشكلات القذف، والآلام التي تحدث عند الاتصال الجنسي، وحالات العقم وعدم القدرة على الإنجاب، وكذلك حالات الولادة عند المرأة، والأضرار التي قد تصيبها من جراء ذلك والآلام الناتجة عنها "[332]"، فمثل هذه الأضرار لا يمكن تحديدها برقم معين، وحتى لو تم تحديد رقم ما للضرر الجنسي، فإنه سيكون رقماً جزافياً تحكمياً يختلف من حالة إلى أخرى ومن قاض إلى آخر.

لأجل ذلك فإنه لا يمكن إدراج الضرر الجنسي ضمن العجز الجزئي الدائم، بل أنه ضرر مستقل، وهذا ما عبرت عنه بوضوح محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بأنه: (يجب أن يتم التعويض عن المتاعب ذات الطابع الجنسي، حتى ولو كانت المحكمة قد أخذت في الاعتبار الإصابة العضوية ذاتها، باعتبارها من قبيل العجز الدائم) "[333]".

إلا أننا نميل إلى وضع لائحة أو جدول يبين تقدير الأضرار الجنسية بحيث يتضمن مقداراً محدداً لكل جزئية من الضرر الجنسي، سواء بالاعتماد على قواعد الدية الإسلامية، أو من خلال الخبراء (الأطباء الشرعيين)، وذلك لأن تقدير الإصابات اللاحقة بجسم الإنسان بشكل عام لا يخلو من التقدير الجزافي والمبالغ التحكمية، إذ لن يكون هناك تفاوت يذكر بين الأشخاص عند تطبيق الجدول لدى جميع القضاة، وعلى جميع الأشخاص.

المبحث الثاني
تعويض الضرر الجنسي

بعد أن تبين لنا أن الضرر الجنسي هو ضرر مادي مستقل عن غيره من الأضرار وأنه لا يدخل من ضمن ضرر الحرمان من مباهج الحياة، وأنه ليس عجزاً جزئياً دائماً، فإنه لا بد من بيان كيفية تعويض هذا الضرر، وحتى يتسنى لنا تعويض الضرر الجنسي فلا بد من إثباته وتقديره، لذلك سنبين في هذا المبحث كيفية إثبات الضرر الجنسي في المطلب الأول وتقدير التعويض عن الضرر الجنسي في المطلب الثاني، وفي المطلب الثالث بيان الوقت الذي يجب فيه تقدير التعويض.

---

332. لمزيد من التفصيل أنظر: مجاهد، **المرجع السابق**، ص100–104.

333. قرار حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية: (Cass. crim. 3 mai 1989 Resp. civ. Et assur. 1989, comm.. n 299)، وقد أشار إلى هذا الحكم: مجاهد، **المرجع السابق**، ص108 في الهامش.

المطلب الأول

إثبات الضرر الجنسي

يدّعي المضرور بالضرر الجنسي، فتعمد المحكمة إلى التثبت من وجود هذا الضرر حيث يستعين القاضي بالخبير الطبي، الذي تقع عليه مهمة وصف الضرر بكل مكوناته، فيبين أن هذا الضرر محققٌ ومؤكدٌ، وأن علاقة السببية بين الضرر والفعل المسبب له متوافرة ويستطيع القاضي التحقق من الضرر، من حيث وجوده أو عدم وجوده، ومن حيث مقداره ومن حيث مدته، عن طريق تقارير الخبراء أو مما يقدم إليه من مستندات أخرى وعلى الأخص المستندات أو الوثائق التي تقدم إليه من المستشفيات أو من العيادات المتخصصة"[334]".

فالشهادات الطبية التي يقدمها الأطباء وإدارات المستشفيات تنطوي على خطورة كبيرة إذ يترتب عليها أثر جسيم لا من حيث تحديد مقدار التعويض فحسب، بل أيضا من حيث العقوبة الجزائية التي يتم فرضها على الجاني "[335]".

لذلك فإن مهمة الخبير الطبي هي مهمة صعبة للغاية خاصة إذا خرج الأمر عن الضرر العضوي في جسم المصاب، إذ إن العملية الجنسية بين الزوجين هي في معظمها مسألة نفسية أكثر منها لياقة صحية وعضوية، كما أن المحاكم ترفض التعويض عن الأضرار غير المؤكدة والتي لا تتوافر فيها علاقة السببية بين الضرر والفعل المسبب له، هذا إضافة إلى أن مهمة الخبير الطبي في الكشف عن الضرر الجنسي تجعل المضرور يكشف عن أدق أسرار حياته من خلال أسئلة الخبير الطبي، وهذا يؤدي في كثير من الأحيان إلى عدم استجابة المضرور لطلب أو لأسئلة الخبير الطبي، وبالتالي إلى عدم الكشف عن الضرر "[336]".

وبالرغم من أن مهمة الخبير هي مهمة صعبة وأن القاضي يستعين به، إلا أن القاضي قد يرفض الأخذ بخبرته أو بجزء منها، وذلك لأن تقرير الخبير الطبي ما هو إلا مجرد رأي، والقاضي هو صاحب الرأي الأخير في توافر الضرر وتوافر رابطة السببية بين الضرر والفعل المسبب له "[337]"، وهذا ما بينته المادة (2/86) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني حيث نصت على أنه: (رأي الخبير لا يقيد المحكمة)، وقد أكدت محكمة

---

334. الذنون، حسن علي، (2006م)، **المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الخطأ**، أشرف على تنقيحه وطبعة د. محمد سعيد الزحو، عمان: دار وائل للنشر، ص339.

335. الذنون، **المرجع السابق**، ص340.

336. مجاهد، **المرجع السابق**، ص127–133.

337. **المرجع السابق**، ص142، 143.

التمييز الأردنية على ذلك "[338]"، حيث بينت أن محكمة الموضوع هي صاحبة الصلاحية في اعتماد تقرير الخبرة من عدمه دون رقابة عليها من محكمة التمييز في هذه المسألة الموضوعية ما دام أن التقرير قد جاء واضحاً ومفصلاً ومستوفياً للشروط القانونية الواجب توافرها فيه.

فقد يكون الضرر مجرد إدعاء من المصاب دون أن يستند إلى فحص طبي موضوعي، وفي بعض الحالات يتأثر الطبيب المعالج بما يرويه المصاب نتيجة للثقة المفرطة التي يعطيها الطبيب له، وبالتالي يكون هناك ميل للأطباء المعالجين أمام المحاكم، أو أنه حتى مع استناد الضرر الجنسي إلى فحص طبي موضوعي، إلا أنه في كثير من الحالات لا يتم التوصل إلى توافر رابطة السببية بين الضرر الجنسي والفعل المسبب له، لذلك يقع على المحكمة التحقق من توافر الشروط القانونية للتعويض، وبصفة خاصة توافر الضرر وعلاقة السببية بين الضرر والفعل المسبب له على نحو مؤكد "[339]"، إذ تنص المادة (266) من القانون المدني الأردني على: (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب شريطة أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار).

المطلب الثاني

تقدير التعويض عن الضرر الجنسي

تجدر الإشارة أولاً إلى أن عملية تقدير التعويض عن الضرر الجنسي تخضع إلى القواعد العامة في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي بشكل عام، حيث يحكم مسألة تقدير التعويض عن الضرر الجسدي بشكل عام مبدءان هما: الأول مبدأ التعويض الكامل للضرر، والثاني مبدأ السلطة المطلقة لمحكمة الموضوع في تقدير التعويض "[340]".

فالمحاكم غالباً تؤكد أن يكون التعويض معادلاً للضرر بحيث لا تسبب الإصابة للمضرور لا ربحاً ولا خسارة، وهذا هو مبدأ التعويض الكامل للضرر؛ بمعنى أن يغطي

---

338. قرار تمييز حقوق رقم: **(2008/1816)**، تاريخ 2009/5/6م، منشورات مركز عدالة، وجاء فيه: (وحيث أن محكمة الاستئناف بصفتها محكمة موضوع هي صاحبة الصلاحية في اعتماد تقرير الخبرة من عدمه دون رقابة عليها من محكمة التمييز في هذه المسألة الموضوعية ما دام أن التقرير قد جاء واضحاً ومفصلاً ومستوفياً للشروط القانونية الواجب توافرها فيه. وعليه يكون اعتماد محكمة الاستئناف لتقرير الخبرة وبناء حكمها عليه واقعاً في محله وموافقاً للقانون).

339. مجاهد، **المرجع السابق**، ص143.

340. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص163.

التعويض كل الضرر ولا شيئاً غير الضرر "[341]"، وهذا المبدأ مستقر في القانون المدني الأردني كقاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية، ويستفاد من المادة (256) "[342]"، وتكرسه المادة (363) "[343]".

ويقتضي لتطبيق مبدأ التعويض الكامل عن الضرر الجنسي أن يحدد القاضي كل عناصر الضرر الجنسي وتفصيلاته مهما كانت دقيقة، لذلك جاء المبدأ الثاني وهو سلطة التقدير المطلقة للقاضي ليرافق المبدأ الأول ويخفف من حدته ويضعه موضع التطبيق "[344]".

ومن هنا فإن دور القاضي في الكشف عن تفصيلات الضرر الجنسي وتقدير التعويض الذي يستحقه هذا الضرر ليس بالأمر السهل، بل من الصعوبة بمكان خاصة عندما يتعلق الأمر بالضرر الجنسي، فهذه الصعوبة ليست قانونية وتقنية فحسب بل أنها تصيب جانباً على غاية من الأهمية في حياة الإنسان وهو حياته الجنسية وشعوره واستمراره وتكوين أسرته، لذلك فإن تعويض هذا الضرر يحتاج من القاضي أن يتمتع بقدر كبير من الدقة والحصافة بحيث يسعى إلى تفريد التعويض بقدر الإمكان وفق حقيقة الضرر الجنسي والظروف المحيطة به "[345]"، هذا إضافة إلى أنه يكون للقاضي بحكم القانون إذا لم يتيسر له تقدير التعويض المناسب للضرر الجنسي أن يؤجل ذلك إلى مدة معينه، وهذا ما بينته المادة (268) من القانون المدني الأردني "[346]".

---

341. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق، ص490.

342. وتنص هذه المادة على أنه: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر).

343. وتنص هذه المادة على أنه: (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه).

344. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، المرجع السابق، ص163 وما بعدها. وأنظر: قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2008/2445)**، تاريخ 2008/10/30م، و**(2008/2406)** تاريخ 2009/4/8م، و**(2008/1816)**، تاريخ 2009/5/6م، و**(2008/232)**، تاريخ 2008/3/11م، وجميعها منشورات مركز عدالة، حيث بينت هذه القرارات أن الخبرة تعد من وسائل الإثبات التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية في وزن البينة وترجيحها والاستناد إليها في الحكم دون رقابة عليها من محكمة التمييز في هذه المسألة الموضوعية.

345. أنظر بهذا المعنى حول تعويض الضرر الجسدي بشكل عام: السرحان وخاطر، **المرجع السابق** ص491-494.

346. وتنص هذا المادة على أنه: (إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعيينا نهائيا فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير).

المطلب الثالث

وقت تقدير التعويض عن الضرر الجنسي

بينت المادة (363) "[347]" من القانون المدني الأردني أن المحكمة تقدر التعويض عن الضرر حين وقوعه.

إلا أن التضخم النقدي والتقلب الكبير في الأسعار، وطول مدة إجراءات التقاضي، تؤدي إلى خسارة مالية تلحق بالمضرور إذا كان تقدير التعويض عن الضرر وقت وقوعه، فيكون مبلغ التعويض غير كاف لتغطية كامل الضرر الذي أصابه، وهذا فيه إخلال بمبدأ التعويض الكامل عن الضرر.

لذلك يرى البعض "[348]" بأن المبدأ الأساسي الراسخ الذي يجب أن يحكم مسألة وقت تقدير التعويض هو أن الهدف من التعويض جبر الضرر، أي إعادة المضرور بقدر الإمكان إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر.

ولكن هناك حالات يتعذر فيها إعادة المضرور مادياً إلى الحالة التي كان عليها قبل الإصابة، كما هو الحال في الضرر الجنسي، فهنا لا بد من تقدير قيمة الضرر بمبلغ نقدي وعليه يجب أن يكون تقدير المبلغ النقدي وقت صدور الحكم لا وقت وقوع الضرر، وذلك لأنه أقرب ما يحقق العدل ويجبر الضرر عملياً، فهذا يؤدي إلى تجنب التقلب الكبير في الأسعار والتضخم النقدي، خاصة أن إجراءات التقاضي في الوقت الحالي تحتاج إلى سنوات فيكون هناك فاصل زمني كبير بين وقت وقوع الضرر وبين وقت صدور الحكم، وبالتالي يؤدي تقدير قيمة الضرر وقت صدور الحكم إلى ضمان حماية المضرور من الخسارة التي كانت ستلحق به لو قضي له بقيمة الضرر حين وقوعه، حيث يصبح مبلغ التعويض غير كاف لجبر الضرر "[349]".

---

347. وتنص هذه المادة على أنه: (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه).

348. الزرقاء، **الفعل الضار والضمان فيه**، مرجع سابق، ص119. السرحان وخاطر، **المرجع السابق** ص511.

(349) الزرقاء، **المرجع السابق**، ص120. السرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص511. العامري، **المرجع السابق**، ص204–207.

المبحث الثالث

الاعتبارات والمؤثرات في تقدير التعويض عن الضرر الجنسي

تستطيع المحكمة أن تقدر التعويض عن الضرر المادي الذي يصيب المال أو الأشياء بصورة تكاد تكون مطابقة للحقيقة، أما في الضرر الجسدي فلا تستطيع المحكمة تقدير التعويض ما لم تأخذ بعين الاعتبار من الناحية العملية، ودون أن تصرح بذلك، الظروف والملابسات والاعتبارات الخارجة عن الضرر.

ويقسم البعض "[350]" هذه الاعتبارات الخارجة عن الضرر إلى اعتبارات تتعلق بمحدث الضرر كجسامة خطأ المسؤول، ومركزه المالي، وتأمينه من المسؤولية، وأخرى تتعلق بالمضرور كحالته الصحية، ومركزه المالي، واشتراكه في إحداث الضرر.

وهناك من يقسم هذه الاعتبارات إلى اعتبارات خـاصة بالمضرور كسنه، وجنسه وحالته العائلية، وعدد أطفاله، ووضعه الاجتماعي والمهني، ونوع الإصابة، ومدى جسامتها وأخرى أجنبية أو خارجة عن الضرر كلياً، كمكان صدور الحكم، وسنة صدوره، والتكييف الذي أخذ به القاضي للضرر "[351]".

ويرى البعض "[352]" – ونحن نميل إلى هذا الرأي – أن الاعتبارات الخارجة عن الضرر التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار دون غيرها هي تلك الاعتبارات والظروف الشخصية المتعلقة بالمضرور والتي تحيط به، لأن التعويض في القانون الأردني (وفي الفقه الإسلامي وفي القانون المصري) يقاس بمقياس الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، وهذا ما أكدته المادة (256) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر) "[353]".

---

350. العامري، **المرجع السابق**، ص169 وما بعدها.

351. أشار إلى هذا التقسيم: مجاهد، **المرجع السابق**، ص148.

352. طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مرجع سابق، ص196–170.

353. وفي هذا المجال تنص المادة (170) من القانون المدني المصري على أنـه: (يقـدر القاضـي مـدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221 ، 222 مراعيا في ذلك الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير).

أما الاعتبارات والظروف الشخصية التي تتعلق بالمسؤول عن الضرر وتحيط به، فلا ينبغي أن يكون لها اعتبار عند تقدير التعويض، فلا مبرر لأن يدفع الغني أكثر من الفقير طالما أن الضرر هو نفسه في الحالتين "[354]".

لذلك سنبين في هذا المبحث الاعتبارات والمؤثرات الخارجة عن الضرر والتي تتعلق بالمضرور دون غيرها.

المطلب الأول

اشتراك المضرور في إحداث الضرر

قد ينتج الضرر الجنسي عن خطأ المضرور وحده، أو قد ينتج عن عدة أسباب ويكون من بين هذه الأسباب خطأ من المضرور نفسه، فهل يأخذ القاضي بنظر الاعتبار بهذا الخطأ عند تقدير للتعويض عن الضرر الجنسي؟.

لقد بينت المادة (264) من القانون المدني الأردني "[355]" قاعدة عامة بهذا الشأن، فبينت أنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض بمقدار ما اشترك المضرور بخطئه بإحداث الضرر أو زاد فيه.

فإذا كان خطأ المضرور وحده هو الذي أنتج الضرر، يعفي المدعى عليه من أية مسؤولية، لأن ذلك يؤدي إلى قطع علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر.

أما إذا كان خطأ المضرور هو أحد الأسباب التي أدت إلى إنتاج الضرر الجنسي إلى جانب خطأ المدعى عليه، فهنا تكون المسؤولية موزعة بين المضرور والمدعى عليه، فيتوزع التعويض عليهما بنسبة خطأ كل منهما، وإذا التبس الأمر على القاضي بحيث لم يتبين له درجة إسهام كل منهما في إحداث الضرر، فعليه أن يوزع التعويض عليهما بالتساوي "[356]"؛ بمعنى أنه يقع على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض درجة إسهام المضرور مع المدعى عليه في ارتكاب الخطأ وبالتالي في إحداث الضرر الجنسي "[357]".

---

354. طه، **المرجع السابق**، ص170.

355. وتنص هذه المادة على أنه: (يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه). وفي القانون المدني المصري نجد أن المادة (216) منه تنص على أنه: (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه).

356. العامري، **المرجع السابق**، ص179-181.

357. طه، **المرجع سابق**، ص175.

ويشترط في خطأ المضرور حتى يعتد به ويعتبر بالتالي مشتركاً مع خطأ المدعى عليه شرطان، الأول: أن يكون ما وقع من المضرور يعتبر خطأً، ومعياره سلوك الشخص العادي والثاني: أن يكون ما وقع من المضرور قد أسهم في إحداث الضرر الجنسي بمعنى أن تكون هناك علاقة سببية بين فعل المضرور والضرر الجنسي "[358]"، ومن صورها حوادث السيارات عندما يكون الخطأ مشتركاً، أو أن يلقي شخص بنفسه أمام سيارة تسير بسرعة زائدة بقصد الانتحار أو بقصد إيذاء نفسه ليستفيد من مبلغ التأمين فينتج عن ذلك ضرر جنسي، أو أن يتظاهر شخص بأنه سيطعن صديقاً له بسكين لإرهابه مزاحاً فيدافع الآخر عن نفسه فيضربه على أعضائه التناسلية.

المطلب الثاني
حالة المضرور الصحية وسنه وجنسه

أخذت محكمة التمييز الأردنية "[359]" بسن المصاب كأحد الأسس المعتبرة في تقدير الضرر، وبالتالي اعتبرت أن عمر المصاب هو أحد الأسس التي يعتمد عليها القاضي في تقدير التعويض.

فكلما صغر سن المضرور كلما زاد الضرر الجنسي، وبالتالي زاد مبلغ التعويض عنه وذلك على أساس أن من تقدمت به السن قد أخذ فرصته في ممارسة الحياة الجنسية أكثر من الصغير، إلا أن هذا التعليل قد يتناسب إلى حد كبير مع المجتمعات التي تسود فيها الحرية الجنسية، إلا أنه لا يتناسب مع نظام الزواج في المجتمعات التي تتقيد بالزواج للممارسة الحياة الجنسية "[360]".

هذا في حالة أن المضرور كان سليماً جنسياً قبل الإصابة، أما إذا كان المضرور مهيأً للضرر الجنسي، مثل أن تؤدي الحادثة إلى إصابة المضرور بمرض العنة لأنه كان مهيأً

---

358. الشرقاوي، **النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام**، المرجع السابق ، ص534.

359. قرار تمييز حقوق رقم: (**2007/599**)، تاريخ 2007/8/16م، منشورات مركز عدالة، وجاء فيه: (وقد بين الخبراء في تقريرهم الأسس المعتبرة في تقدير الضرر وهي عمر مورث المدعين وقت الحادث).

360. مجاهد، **المرجع السابق**، ص152، حيث يرى الأستاذ الدكتور أسامه مجاهد: أنه من الأفضل ألا يؤخذ بهذا التعليل على إطلاقه وأن تترك مسألة تقدير التعويض تبعاً لسن المضرور لتقدير القاضي وفقاً لظروف كل حالة على حدة.

بطبيعته للإصابة بهذا المرض، فإن الفقه والقضاء متفقان على وجوب أخذ الحالة الصحية السابقة للمضرور بنظر الاعتبار في تقدير التعويض "[361]".

ونحن نميل إلى الرأي القائل "[362]": بأن حالة المضرور الصحية السابقة على الإصابة تؤخذ بنظر الاعتبار في تقدير التعويض إذا كانت الإصابة قد أدت إلى تفاقم مرض كان موجوداً، أما إذا كان المرض لم يكن ليظهر لولا الإصابة، فهنا يجب عدم أخذ حالة المضرور الصحية السابقة بنظر الاعتبار، وفي هذه الحالة يكون مبلغ التعويض كاملاً وكأن المضرور كان سليماً تماماً قبل الإصابة.

أما بالنسبة لجنس المضرور، يفرق البعض بين الضرر الجنسي الذي يصيب الرجل عن ذلك الذي يصيب المرأة، على اعتبار أن الضرر الجنسي للرجل أكثر جسامة وأشد وطأة منه بالنسبة للمرأة، فبرودة المرأة لا تمنعها من مباشرة العلاقات الجنسية والإنجاب بصورة طبيعية على الرغم من عدم الاستمتاع، أما عنة الرجل فتمنعه من الاتصال الجنسي وتؤثر على وظيفة الإنجاب لديه بالطريقة الطبيعية "[363]".

ولكن هناك رأياً "[364]" – ونحن نميل إلى هذا الرأي – يرى بعدم تفاوت مبلغ التعويض تبعاً لجنس المضرور، فجنس المضرور يؤدي إلى اختلاف جسامة وطبيعة الضرر نفسه حيث يكون التعويض أقل في حالة برودة المرأة لأنها ليست هي نفسها عنة الرجل، إذ إن عنة الرجل تختلف في طبيعتها وآثارها عن برودة المرأة، لذلك لا بد لصحة الرأي القائل بأن التعويض يتأثر بجنس المضرور أن تتماثل الإصابتان لدى الرجل والمرأة ثم اختلاف التعويض بينهما، فإذا أدى الحادث إلى استئصال الأعضاء التناسلية بشكل تام فهنا التعويض سيكون نفسه سواء وقع الحادث لرجل أو لامرأة؛ بمعنى أنه يتم التركيز على الضرر الجنسي نفسه سواء أكان لرجل أم لامرأة، فعنة الرجل تختلف عن برودة المرأة، وقطع القضيب أو جرحه ليس كالجرح في العضو التناسلي للأنثى، وعقم الرجل ليس كعدم القدرة على الحمل لدى الأنثى، وهكذا.

---

361. العامري، **المرجع السابق**، ص178.

362. **المرجع السابق**، ص179.

363. مجاهد، **المرجع سابق**، ص153، 154.

364. **المرجع السابق**، ص154.

المطلب الثالث

الحالة العائلية للمضرور

فمن يكون أعزباً يكون ضرره الجنسي أشد من المتزوج، ذلك لأن هذا الضرر قد يقلل من فرصة الأعزب في الزواج أو قد يعدمها، خاصة في الدول التي تشترط الفحص الطبي قبل الزواج؛ بمعنى أن الضرر الجنسي للأعزب يكون في كثير من الأحيان مصحوباً بضرر الحرمان من تكوين الأسرة، أما الشخص المتزوج فقد تستمر حياته الزوجية مع وجود الضرر خاصة أن لديه أسرة قد تكونت قبل الإصابة "[365].

ومن كان لديه أولاد يكون ضرره أقل من المتزوج الذي لم يرزق بالأولاد بعد، وهنا تفترض هذه الحالة أن يكون المضرور سليماً قبل الإصابة، بمعنى أنه كان من الممكن له أن ينجب الأولاد لولا الإصابة، أما العقيم فالأمر سيان سواء أكان له أولاد قبل الإصابة أم لا.

---

365. مجاهد، **المرجع السابق**، ص157، 158.

الفصل الرابع

ضرر الآلام الجسدية

Pain and suffering "366"

Pretium doloris "367"

تقدمـــــة

قَبِل القضاء الفرنسي ومنذ زمن طويل نسبياً فكـــرة التعـــويض عـــن الآلام الجـــسدية والأوجاع التي تصيب الأشخاص من جراء الحوادث وإصابات العمل والاعتداءات، وكـــذلك التعويض عن العمليات الجراحية وعملية تلقي العلاج التي تتبع هذه الحوادث والإصابات"368".

والتعويض المالي الممنوح لقاء هذه الآلام الجسدية لا يؤدي إلى إزالتها، وإنمـــا يقـــدم ترضية للمضرور، بحيث قد تمكنه من ممارسة نـــشاطات تـــساعد فـــي تخفيـــف الألـــم أو تناسيه"369".

كما أن التعويض عن ضرر الآلام الجسدية يقدر من حيث المبدأ بمقدار الألم (ضـــرر الآلام) وليس بمقدار جسامة الخطأ، وهذا التعويض لا يمنح للمصاب عما أحس به في الماضي فقط، وإنما يمنح أيضاً عما سيحس به في المستقبل، إذا كان المرض، أو كانت الإصابة، ممـــا يتطاول في الزمان "370".

ورغم أن تعويض ضرر الآلام الجسدية لا يثير شكاً في كثير من البلدان، إلا أن هـــذا المبدأ ظل محل تردد في أحكام محكمة التمييز الأردنية إلى فترة قريبة، فهي أحيانـــاً كانـــت ترفض التعويض عن هذا الضرر، وأحياناً أخرى كانت تقبل التعويض عنه.

فنجد أن هناك قرارات لمحكمة التمييز الأردنية ترفض فكرة التعويض عن ضرر الآلام الجسدية، حيث جاء في كثير من قراراتها: (أن اجتهاد محكمة التمييز قد جرى واستقر علـــى أن مشاعر الآلام من الجروح لا تدخل في اعتبارات الضرر الذي يتناوله حق الـــضمان، وأن

---

366. Munkman, **Damages for Personal Injuries and Death**, previous reference, page. 96.

367. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقـــصيرية**، المرجع السابق، ص111. والسرحان وخـــاطر **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، المرجع السابق، ص421.

368. الجندي، **في ضمان الضرر المعنوي الناتج عن فعل ضار**، مرجع سابق، ص576.

369. أنظر في تفصيل ذلك: الجندي، **المرجع السابق**، ص563، 576.

370. الجندي، **المرجع السابق**، ص576.

الآلام العضوية والنفسية تخرج عن مفهوم الضرر المشمول بالضمان، ولا تدخل في مفهوم الضرر المشار إليه في نص المادة (1/267) من القانون المدني) "[371]".

إلا أنه جاء في قرارات أخرى لمحكمة التمييز، وهي متزامنة مع القرارات الرافضة لفكرة التعويض عن ضرر الآلام الجسدية، ما يوضح قبول محكمة التمييز لفكرة التعويض عن هذا الضرر، فقد جاء في بعض قراراتها إن حق الضمان يتناول الضرر الأدبي إضافة إلى الضرر المادي، وأن الآلام النفسية والمركز الاجتماعي مشمولة بالضمان، وأن الضرر الأدبي أو المعنوي يشمل الألم الناتج عن التشويه الذي يصيب الجسم من جراء الجروح أو الحروق"[372]؛ بمعنى أن الآلام الجسدية مشمولةً بالضمان بحسب ما جاء في هذه القرارات.

ثم عادت محكمة التمييز الأردنية واستقر الاجتهاد فيها، منذ عام 2004م وإلى الآن على قبول فكرة التعويض عن ضرر الآلام الجسدية، فقد جاء في كثير من قراراتها ما نصه: (إن الإصابات الجسدية قد تسبب للمصاب إلى جانب الأضرار المادية أضراراً أدبية كالآلام الجسمية التي يحسها المصاب في لحمه وعظمه، ... وهذه الآلام الجسمية والنفسية يتفق الفقه والقضاء على وجوب التعويض عنها، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني عند بحث المادة (267) منه، حيث جاء فيها: وظاهر من هذه النصوص أن الألم يعوض عنه وكذا الشين وتفويت الجمال، وهذه كلها تنطوي على أضرار أدبية لما تحدثه في نفس المضرور من ألم حسي أو نفسي ...) "[373]"، كما جاء في أحد قراراتها ما نصه: (أنه تعتبر الحالات الواردة

371. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(1986/738)**، تاريخ 1986/10/22م، و**(2001/610)** تاريخ 2001/7/8م، و**(1997/1685)**، تاريخ 1997/11/20م، و**(2000/792)**، تاريخ 2000/8/16م، و**(2001/535)**، تاريخ 2001/5/24م، و**(2002/223)**، تاريخ 2002/2/4م وجميعها منشورات مركز عدالة. وقرار تمييز حقوق رقم: **(1990/878)**، تاريخ 1991/1/19م منشور على ص935 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1992/1/1م، وقرار تمييز حقوق رقم: **(1998/365)**، تاريخ 1998/5/3م، منشور على ص268 من عدد المجلة القضائية رقم 5 بتاريخ 1998/1/1م، وقرار تمييز حقوق رقم: **(1999/530)**، تاريخ 1999/9/23م، منشور على ص562 من عدد المجلة القضائية رقم 9 بتاريخ 1999/1/1م.

372. قرار تمييز حقوق رقم: **(1999/200)**، تاريخ 2000/9/30م، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين بتاريخ 2000/1/1م، ص2483، وقرار تمييز حقوق رقم: **(1998/2737)**، تاريخ 1999/6/30م، منشورات مركز عدالة، وقرار تمييز حقوق رقم: **(1997/980)**، تاريخ 1997/7/15م، منشور على ص223 من عدد المجلة القضائية بتاريخ 1998/1/1م.

373. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2004/2358)**، تاريخ 2004/10/25م، و**(2004/2694)** تاريخ 2004/11/25م، و**(2004/3253)**، تاريخ 2005/2/6م، و**(2004/3781)**، تاريخ 2005/2/9م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

في المادة (1/267) من القانون المدني، والتي تشير إلى استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي، إنما وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، ذلك أنّ الأسباب الموجبة للمادة (267) من القانون المدني قد أشارت إلى أنّ الآلام والشين إنما يستحق عنها التعويض) "[374]".

وعلى ذلك نجد أن محكمة التمييز الأردنية وكما هو الحال بالنسبة للفقه قد استقرا على تعوض ضرر الآلام الجسدية بما لا يثير شكاً ولا جدالاً حول ذلك، ولكن لاحظنا من خلال قرارات محكمة التمييز الأردنية أنها تعتبر ضرر الآلام الجسدية من قبيل الأضرار الأدبية أو المعنوية وليس من قبيل الأضرار المادية، فهل هذا صحيح؟، وكيف ينظر الفقه إلى هذا الضرر؟، وكيف يتم تعويض هذا الضرر؟.

لذلك سنبين ما هو ضرر الآلام الجسدية؟، وما هي طبيعته هل هو ضرر مادي أم ضرر أدبي؟، كما سنميز هذا الضرر عما يختلط به من أضرار، وكيف يتم تعويضه؟؛ بمعنى هل للطب والخبرة الفنية أثر في تعويضه؟، وما هي الاعتبارات والمؤثرات التي تدخل في تعويض ضرر الآلام الجسدية؟.

المبحث الأول
مفهوم ضرر الآلام الجسدية

يصاب الجسد الإنساني من جراء الحوادث، وسواء أكان الحادث قد حصل خطأً، أم حصل بالاعتداء المباشر أو غير المباشر، أم حصل نتيجة العمل (إصابة عمل)، أم غير ذلك فإنه يؤدي إلى الإصابة الجسدية، وهذه الإصابة لا بد أن تنتج عنها الأوجاع والآلام العضوية التي يحسها المصاب في لحمة وعظمه، من جراء الجرح أو الكسر أو الضرب الذي أصاب الجسد، أو من جراء العلاج الذي يتلقاه، كالعمليات الجراحية، والعلاج الفيزيائي أو الكيميائي أو حتى الأوجاع والآلام التي تنتج عن تناول بعض الأدوية والعقاقير قوية المفعول.

وتنتج عن الإصابة أيضاً آلام نفسية تتمثل بشعور المصاب بعدم الارتياح وشعوره بالنقص وتفكيره بما ستؤول إليه حاله وحال من يعولهم، فالآلام النفسية تمس شعور المصاب وعاطفته وقيمه المعنوية، ويكون بالتالي من حق الإنسان التحرر من تلك الآلام سواء البدنية (العضوية) أو النفسية، ويقصد بالتحرر من الآلام الجسدية؛ مصلحة الإنسان في أن يتمتع بالسكينة البدنية والسكينة النفسية، والتي تتمثل في تحرر أجزاء وأعضاء جسده من خضوعها

---

374. قرار تمييز حقوق رقم: **(2004/4237)**، تاريخ 2005/3/7م، منشورات مركز عدالة.

إلى الآلام البدنية أو النفسية، أو التحرر من زيادة معدل الآلام التي يكابدها "[375]"، فالإنسان يتلقى الشعور بالارتياح حينما يتخذ جسده صورة أو وضعاً معيناً، ومصدر الارتياح هو التحرر من الآلام "[376]".

وهذه الآلام الجسدية (العضوية أو الأوجاع) يمكن معرفتها وتقديرها بصورة تقريبية لأن العلم الحديث ومن خلال الخبرة الطويلة والملاحظة الدقيقة يستطيع أن يبين جسامة الآلام التي يعانيها المصاب، وكذلك معرفة المدة التي تستغرقها هذه الآلام والأوجاع، وذلك بحسب طبيعة الإصابة ومكانها في الجسم وجسامتها، حيث يستطيع الطبيب الخبير، عن طريق الفحوصات المتتابعة والأسئلة الدقيقة التي يوجهها إلى المصاب، أن يكشف عن المزاعم المفتعلة ويميز الإدعاءات الكاذبة من الإدعاءات الصحيحة، وهكذا يستطيع الطبيب الخبير أن يقدم إلى المحكمة معلومات قريبة إلى الحقيقة عن أهمية الآلام الجسدية التي يعاني المصاب منها "[377]".

وتتحقق الآلام البدنية أو العضوية لدى المضرور إذا نال الفعل من إحساس المصاب بالآلام البدنية أو ضاعف من إحساسه بألم كان يشعر به قبل الإصابة، ولا عبرة بعد ذلك بأن يكون الفعل قد أخل باحتفاظ الإنسان بالمستوى الصحي الذي يعايشه أو بتكامله الجسدي وذلك لاستقلال عناصر الحق بالحماية الجسدية كل عن الآخر "[378]".

ويعرف البعض "[379]" الآلام الجسدية بأنها: تلك الآلام التي يشعر بها الإنسان نتيجة الضغط على أنسجة وخلايا جسده نتيجة الضرب أو الحوادث أو غيرها من أفعال.

ويرى البعض "[380]" أن الآلام الجسدية (الجسمية) هي: تلك الآلام التي تنشأ بسبب الإصابة ذاتها، كألم الكسور، أو الألم الناتج عن الجروح أو إجراء العمليات الجراحية، ويعلل هذا الرأي بأن محكمة النقض الفرنسية قضت بالتعويض عن الآلام الجسدية التي أصابت

---

375. محمد، عصام، (1988م)، **النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، المجلد الأول**، الطبعة الثانية القاهرة، (لان)، ص133، 134.

376. القرالة، بشير عبد السلام، (2007م)، **حق الإنسان في الحماية الجسدية في التشريع الأردني، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير في جامعة مؤتة، الأردن، ص18.

377. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، المرجع السابق، ص111.

378. محمد، عصام، **المرجع السابق**، ص127.

379. الشوا، محمد سامي، (1986م)، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**، رسالة دكتوراه في جامعة عين شمس، مصر، ص160.

380. بدير، **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص75، 76.

المضرور كثمن للألم، كما قضت بالتعويض عن الآلام الجسدية التي يعانيها المصاب إثر العمليات الجراحية الناشئة عن الضرر الذي لحق بجسم المصاب.

ويرى ثالث "[381]" أن الآلام الجسدية هي: تلك التي تنشأ عن الجروح أو الكسور، أو عن إجراء العمليات الجراحية أو المعالجة الطبية.

ويعرفها آخر "[382]" بأنها: الآلام التي يشعر بها المصاب في جسده على أثر الحادث الذي تعرض له والناجمة عن الضرب أو الجروح أو الكسور، أو عن إجراء العمليات الجراحية أو المعالجة الطبية.

ويرى البعض "[383]" أن الآلام الجسدية هي: الأوجاع التي يعانيها المصاب والتي تلازم الإصابة، وقد تتمادى هذه الأوجاع الجسدية منذ الحادث وخلال المعالجة وحتى الانتهاء منها وقد تستمر بعد انتهاء العلاج حتى لو استقر الوضع الصحي للمصاب، فقد يحصل الألم بين الحين والآخر أو عند التحرك أو التنقل.

وعليه فإنه يمكن لنا تعريف ضرر الآلام الجسدية بأنه: (ذلك الضرر المتمثل بالألم العضوي الذي يشعر به المصاب في جسمه (لحمه وعظمه وأنسجته وخلايا جسمه)، من جراء الإصابة التي تعرض لها، والناجم عن الضرب أو الجروح أو الكسور، أو عن إجراء العمليات الجراحية أو المعالجة الطبية، والذي قد يستمر حتى لو استقر الوضع الصحي للمصاب).

المبحث الثاني

تمييز ضرر الآلام الجسدية عما يختلط به من أضرار

قد يتشابه ضرر الآلام الجسدية إلى حد كبير مع أضرار أخرى فتختلط به ويصعب أحيانا التمييز بينهما، إذ يختلط ضرر الآلام الجسدية بضرر الآلام النفسية، وقد يختلط ضرر الآلام الجسدية بالإصابة الجسدية ذاتها بمعناها الضيق، وقد يختلط أيضا بضرر العجز الجزئي الدائم، لذلك فإننا سنبين في هذا المبحث الفرق بين ضرر الآلام الجسدية وبين هذه الأضرار التي قد تختلط به فيما يأتي.

---

381. العامري، **المرجع السابق**، ص111.

382. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق ص421.

383. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، مرجع سابق ص313.

المطلب الأول

تمييز ضرر الآلام الجسدية عن ضرر الآلام النفسية أو المعنوية

غالباً ما يرافق الإصابة الجسدية ضرران هما: الألم الجسدي أو العضوي، والألم المعنوي أو النفسي، وهي أضرار بات القضاء في معظم بلدان العالم يلزم بتعويضها، بل أن المضرور يحتفظ بالحق في الحصول على تعويض عنها رغم حصوله على تعويضات من الضمان الاجتماعي، فقد ذهب القانون والقضاء في فرنسا إلى أن صندوق الضمان الاجتماعي لا يملك في رجوعه على محدث الضرر أن يطالب بما يقابل ما تحمله المضرور من ألم جسدي أو من ألم معنوي، فالتعويض عن هذه الأضرار يبقى حق المصاب، باعتبار أن المبالغ المدفوعة من الضمان الاجتماعي لا تغطي إلا الأضرار الجسدية في ذاتها أو فيما يترتب عليها من آثار مادية "[384]".

وتختلف الآلام الجسدية العضوية (الأوجاع) عن الآلام المعنوية (النفسية) التي يعانيها المصاب، حيث تتمثل الآلام النفسية بشعور المصاب بالنقص وعدم الارتياح على أثر الإصابة، كتلك الآلام الناتجة عن خوف المصاب من المستقبل، وشعوره بالإحباط والحزن وقلقه على عائلته، وما ستؤول إليه حاله وحال من يعولهم، وتفكيره بمركزه الاجتماعي وحريته وسمعته واعتباره المالي "[385]"، فالألم النفسي يجعل المصاب غير قادر على الاستمتاع بحياته المعتادة، وبالتالي فإن ضرر الآلام النفسية يمس شعور المصاب وعواطفه وقيمه المعنوية، وهو من الأمور الشخصية البحتة التي يستحيل التأكد من وجودها، كما تصعب مراقبتها وقياسها وسبر أغوارها "[386]"؛ أي أن ضرر الآلام النفسية إنما هو ضرر أدبي تصعب مراقبته وقياسه "[387]"، ويتعذر على الخبراء والأطباء معرفة أبعاده ومداه ومقداره، فهو يختلف من شخص إلى آخر، ومن حادثة إلى أخرى، ومن زمان إلى آخر، حتى في ذات الشخص الواحد، وبالتالي يصعب تقويمه بالمال، وهذا ما جعل محكمة التمييز الأردنية، في كثير من أحكامها، ترفض وبشكل صريـــح التعويض عن الآلام النفسية الناتجة عن الإصابات الجسدية "[388]".

---

384. الجندي، **المرجع السابق**، ص575.

385. المادة (267) من القانون المدني الأردني.

386. العامري، **المرجع السابق**، ص114. السرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص424.

387. العامري، **المرجع السابق**، ص111.

388. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(1986/738)**، تاريخ 1986/10/22م، و**(2001/610)** تـــاريخ 2001/7/8م، و**(1997/1685)**، تاريخ 1997/11/20م، و**(2000/792)**، تاريخ =

أما ضرر الآلام الجسدية (العضوية) أو الأوجاع، والذي يتمثل بما يحسه ويعاني منه المصاب من ألم ووجع في لحمة وعظمه وأنسجته وخلايا جسمه نتيجة الإصابة نفسها، أو نتيجة العمليات الجراحية التي يخضع لها، أو نتيجة العلاج الذي يتلقاه سواء الفيزيائي أو الكيماوي أو الطبيعي، أو نتيجة تناوله لبعض الأدوية والعقاقير قوية المفعول، إنما هو ضرر مادي محسوس يحسه المصاب في لحمه وعظمه وأنسجته وخلايا جسمه، ويمكن للطبيب تقدير أهميته، وقياسه، وبيان مداه ومقداره، وبالتالي يمكن تقويمه بالمال من خلال طبيعة الإصابة ومكانها في الجسم وجسامتها، والتي يتم الكشف عنها عن طريق الأسئلة الدقيقة للمصاب من قبل الطبيب، وعن طريق الفحوصات المتتابعة لجسمه، أو من خلال نوعية الأدوية المعطاة للمصاب، فيستطيع الطبيب الخبير أن يقدم للمحكمة معلومات قريبة إلى الحقيقة عن هذه الآلام الجسدية "[389]".

كما أنه قد يكون لضرر الآلام الجسدية (العضوية) انعكاس مالي، وذلك كون هذه الآلام تعيّق الإنسان أو تعطله أحياناً عن ممارسة نشاطاته ووسائل كسبة "[390]"، إذ أن الألم والأوجاع تمنع المصاب من القيام بأعماله ونشاطاته المعتادة، فينجم عن هذه الآلام تفويت كسب، وتفويت الكسب هذا هو ضرر مادي بنص المادة (266) من القانون المدني الأردني، وحتى أن إيقاع الألم بالضرب أو باللطم ولو لم يترك أثراً إنما هو ضرر مادي "[391]".

وتعتبر الآلام البدنية في الفقه الإسلامي من قبيل الأضرار المادية التي يتم التعويض عنها، حيث جاء في المبسوط للسرخسي "[392]": أنه روي عن الإمام محمد بن الحسن في الجراحات التي تندمل دون أن يبقى لها أثر أنه تجب فيها حكومة العدل (وحكومة العدل هي تقدير الخبراء) "[393]" بقدر ما لحق المجروح من الألم. وجاء في الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) "[394]" أن أبا يوسف قال: إذ التحم الجرح الحاصل

= 2000/8/16م، و(**2001/535**)، تاريخ 2001/5/24م، و(**2002/223**)، تاريخ 2002/2/4م و(**1990/878**)، تاريخ 1991/1/19م، و(**1998/365**)، تاريخ 1998/5/3م، و(**1999/530**) تاريخ 1999/9/23م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

389. العامري، **المرجع السابق**، ص111. والنقيب، **المرجع السابق**، ص314.

390. أنظر تفصيلاً: الزرقا، **الفعل الضار والضمان فيه**، مرجع سابق، ص125.

391. الزرقا، **المرجع السابق**، ص123.

392. السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد، (483 هـ)، **المبسوط، الجزء 26**، ص81.

393. الزرقا، **المرجع السابق**، ص122.

394. أبن عابدين، محمد أمين (1252 هـ)، **رد المحتار على الدر المختار، الجزء الخامس**، مصر، بولاق: المطبعة الأميرية، ص576، 577.

بالضرب ولم يبق له أثر فإن عليه أرش الألم وهي حكومة عدل. وجاء في البحر الزخار من الفقه الزيدي "[395]": وفي الألم حكومة .. وفي الإيلام حكومة "[396]".

كما أن بعض الفقهاء والباحثين يعتبرون أن ضرر الآلام الجسدية العضوية هو من قبيل الضرر المادي وليس من قبيل الضرر الأدبي، إذ يقول أحد الفقهاء "[397]": (على أنه يلاحظ أن بعض ما يوصف تساهلاً بأنه ضرر أدبي هو في حقيقته ضرر مادي يمكن تعويضه وفق القواعد الشرعية في تعويض الأضرار المادية ومن ذلك: إيقاع الألم بالضرب أو اللطم ولو لم يترك أثراً).

ويقول آخر "[398]" بأن الضرر الجسدي – بشكل عام – يخرج عن التقسيم المألوف للأضرار إلى مادية وأدبية، فهو في حقيقته ضرر مادي وأدبي في ذات الآن، ولا يختلف في أغلب صوره من إنسان إلى آخر، لأن الخالق سبحانه وتعالى ساوى بين بني آدم، وقيمة النفس البشرية المحترمة عند الله واحدة، وإذا كان هذا الضرر لا يتفاوت بتفاوت الناس بل بتفاوت الإصابة وحدها، وجب عندئذ أن يقدر بمعيار موضوعي ثابت، وأن يكون مقدار تعويضه واحداً للجميع؛ بمعنى أن ضرر الآلام الجسدية وكونه يمكن للطبيب تقدير أهميته، وقياسه وبيان مداه ومقداره، من خلال طبيعة الإصابة ومكانها في الجسم وجسامتها، والتي يتم الكشف عنها عن طريق الأسئلة الدقيقة للمصاب، وعن طريق الفحوصات المتتابعة لجسمه، أو من خلال نوعية الأدوية المعطاة للمصاب، فهو إذن ضرر يتساوى فيه كل بني آدم، ولا يتفاوت بتفاوت الناس بل بتفاوت الألم الجسدي ومقداره ومداه في جسم المضرور، أما ضرر الآلام النفسية فيتفاوت بتفاوت الناس ولا يمكن تقدير مداه ومقداره، فهو أمر شخصي بحت وغير خاضع إلى تقويم المقومين، وعليه فإن ضرر الآلام الجسدية هو ضرر موضوعي لا يتفاوت بتفاوت الناس فهو قابل للتقويم بالمال، وبالتالي فهو ضرر مادي.

---

395. ابن المرتضي، أحمد بن يحيى، (840 هـ)، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، الجزء الخامس**، القاهرة: مكتبة الخانجي، ص280.

396. وقد أشار إلى هذه الآراء والكتب كل من: الزرقا، **المرجع السابق**، ص122. والنتشة، **التداخل بين الدية والتعويض**، مرجع سابق، ص7.

397. الزرقا، **المرجع السابق**، ص123، 124.

398. الجمال، مصطفى محمد، (1996م)، **القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام**، الطبعة الأولى، (لان)، ص605.

ويقول ثالث "[399]" بأن الضرر الجسدي هو ضرر مادي على اعتبار أنه ضرر محسوس وملموس له مظاهره الواضحة القابلة للقياس، فهذا الرأي يرى أن الضرر المحسوس والملموس وله مظاهره الواضحة القابلة للقياس إنما هو ضرر مادي، فهذا المعيار ينطبق على ضرر الآلام، كما بينا في الفقرة السابقة أعلاه.

كما أن الفقه الفرنسي قد صنف ضرر الآلام الجسدية العضوية من ضمن ما أسماه (بالأضرار الأدبية ذات الطابع الموضوعي) مقارنةً (بالأضرار الأدبية ذات الطابع الشخصي) كالآلام النفسية "[400]"؛ أي أن ضرر الآلام الجسدية العضوية هو ضرر ذو طابع موضوعي يشترك فيه جميع الناس، فلا تدخل شخصية المضرور في تقدير التعويض عنه، بل يكون التعويض عنه بحسب الإصابة ومداها ومقدارها وجسامتها؛ بمعنى أن الفقه الفرنسي اعتبر أن الآلام الجسدية ضرر محسوس وملموس يمكن قياسه وتقويمه بالمال، فهو ضرر مادي.

هذا إضافة إلى أن بعض القوانين تصنف ضرر الآلام الجسدية العضوية على أنه ضرر مادي، فالقانون الإماراتي يطلق على الضرر الجسدي بمصطلح (أذى النفس) "[401]"، وهذا الضرر في القضاء الإماراتي هو عنصر من عناصر الضرر المادي، ويعوض عنه منفرداً، بغض النظر عن آثاره التبعية، مالية كانت أو أدبية "[402]"، وهذا الضرر يشمل الجروح والكسور، ولو تعافى المضرور من الإصابة "[403]"، ويشمل كذلك الألم، ولو تعافى المضرور من الإصابة أيضاً "[404]".

المطلب الثاني

---

399. جامعة الشارقة، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، **محاضرات للأستاذ الدكتور عدنان السرحان الفصل الثاني (الضرر)**، ص7، بحث منشور على شبكة الانترنت، عبر الوصلة الالكترونية: (http://www.lawjo.net/vb/attachment.php?attachmentid=536&d=1260168836).

400. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق ص421. ومجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص35. **محاضرات أ.د عدنان السرحان، الفصل الثاني (الضرر)**، المرجع السابق، ص8 في الهامش.

401. وهذا المصطلح مأخوذ من الفقه الإسلامي فقد نصت المادة (299) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: (يلزم التعويض عن الإيذاء الذي يقع على النفس).

402. قرار محكمة تمييز دبي رقم: **(433 لسنة 1994)** في 1995/5/7م، منشور في **مجلة أحكام محكمة تمييز دبي**، سنة 1995م، المبدأ 69، ص407.

403. قرار المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات رقم: **(104 مدني لسنة 23 قضائية في 2001/9/30م)**، منشور في **مجموعة أحكام المحكمة الاتحادية**، سنة 2001/23، المبدأ 217 ص1457.

404. **محاضرات أ.د عدنان السرحان (الضرر)**، مرجع سابق، ص7.

تمييز ضرر الآلام الجسدية عن الإصابة ذاتها بمعناها الضيق

تختلف الآلام الجسدية العضوية عن الإصابة ذاتها بمعناها الضيق، إذ إن الآلام الجسدية تنشأ عن المعاناة من الإصابة، وتنشأ عن الأوجاع التي تصيب اللحم والعظم والأنسجة والخلايا من جراء الإصابة، وتنشأ من تحمّل المصاب لوسائل علاج الإصابة، أما الإصابة ذاتها فهي التي يقع تعويضها في باب ما يلحق السلامة الجسدية من أذى "[405]".

فالإصابة الجسدية بمعناها الضيق تبنى على فكرة حق الإنسان في سلامة جسمه أو ما يسمى بفكرة التكامل الجسدي للإنسان "[406]"، بمعنى أن الحق في سلامة الجسم لا تكون له القيمة الموضوعية أو المطلقة الكاملة إلا حينما يكون محتفظاً بكل أجزائه الطبيعية، أي حينما تكون أجزاؤه متكاملة، أما إذا فقد جزءاً واحداً منها فقد انتقصت هذه القيمة، ويمثل هذا الانتقاص مساساً بسلامة الجسم، وبالتالي ضررا مستقلاً بالمعنى القانوني للكلمة، وهو ما يمثل الإصابة الجسدية بمعناها الضيق، فمهما قلّت أهمية الانتقاص من سلامة الجسم وتكامله، والتي تمثل المساس بالسلامة الجسدية الفسيولوجية للإنسان والقدرة الذاتية على النشاط، فإنها تعد ضرراً مستقلاً، وهي تمثل قيمة موضوعية مطلقة لصاحبها، ويتساوى فيها جميع الناس، ذلك أن التمتع بكامل القدرات البدنية والذهنية العادية هو شيء ذو قيمة دنيوية بالنسبة لصاحبه يعلو في قيمته على قيم كل ما يمتلكه من عقارات ومنقولات، فلكل قدرة من القدرات الإنسانية العادية قيمتها الخاصة الكامنة في موضوعها، والمستقلة عن قيمة نتائجها المالية وغير المالية الناتجة عن استغلالها "[407]".

أما الآلام الجسدية أو العضوية فهي ما ينشأ عن الإصابة الجسدية من ألم، أو معاناة، أو أوجاع، وهي ليست الإصابة ذاتها.

كما أنه قد لا ينشأ عن الإصابة الجسدية أي ألم أو وجع، فيكون هناك إصابة جسدية بمعناها الضيق دون وجود ضرر الآلام الجسدية، ومثالها حالة فقدان الوعي المباشر بعد الإصابة، ثم يفيق المصاب بعد فترة دون أن يشعر بأي ألم ودون أي أثر للإصابة.

---

405. العبري، أحمد بن علي، (2008م)، **النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الناتجة من حوادث المرور**، سلطنة عمان، ص26، بحث منشور على شبكة الانترنت عبر الوصلة الالكترونية: (http://www.opp.gov.om/Reports/rep15.doc).

406. رشدي، باسم محمد، (1989م)، **الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية**، رسالة ماجستير في جامعة بغداد، ص55.

407. أنظر تفصيلاً: ياقوت، محمد ناجي، (1980م)، **التعويض عن فقد توقع الحياة**، تقديم الدكتور عبد المنعم البدراوي، (لان)، ص35، 36.

وبالتالي فإن الإصابة بمعناها الضيق وهي المساس بمادة الجسم إنما تمثل ضرراً جسدياً موضوعياً مستقلاً عن الألم الناتج عنه وعن الخسارة المالية الناتجة عنه أيضاً "[408]".

ويرى البعض "[409]" أن ما يصيب تكامل جسم الإنسان يمثل الضرر الجسدي بمعناه الضيق، وأن النتائج المالية للضرر الجسدي تمثل الضرر الجسدي بمفهومه الواسع.

والشريعة الإسلامية ميزت وبشكل واضح فيما بين التعويض عن الإصابة الجسدية بمعناها الضيق، وبين التعويض عن ضرر الآلام الجسدية، حيث إنها تعوض الإصابة الجسدية بمعناها الضيق على صورتين: الصورة الأولى وهي دية الأعضاء، والصورة الثانية وهي دية الشجاج والجراح "[410]"، دون دية منافع الأعضاء "[411]"، وذلك لأن العقوبة في منافع الأعضاء (مثل تفويت البصر والسمع والنطق واللمس والشم والجماع والإيلاد والبطش والمشي وإذهاب العقل وغيرها) هي محاولة القصاص كلما أمكن ذلك من الناحية العملية، فإن لم يمكن القصاص وجبت الدية أو الأرش المقدر شرعاً "[412]"، وقد أجمع أغلب الفقهاء المسلمين على انه في حالة الجناية على ما دون النفس إذا وقعت على عضو من الجسم لا منفعة فيه (كاليد أو الرجل الشلاء، أو العين الطافئة، أو الذكر العنين)، فإنه تجب حكومة عدل، لأنه لا قصاص فيها وليس لها أرش مقدر، ولأنه لا يمكن قياسها على العضو الصحيح، فهي من الأجزاء المضمونة لذاتها حتى مع عدم المنفعة "[413]"، وهذا هو عين الإصابة الجسدية بمعناها الضيق حيث إن أجزاء جسم الإنسان مضمونه لذاتها حتى مع عدم المنفعة.

---

408. ياقوت، **المرجع السابق**، ص47.

409. رشدي، باسم محمد، (1989م)، **الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية**، رسالة ماجستير في جامعة بغداد، ص64.

410. والشجاج هي ما يصيب الرأس والوجه من جروح، والجراح هي ما يصيب البدن من جروح دون الرأس والوجه. أنظر: الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ص342.

411. الزحيلي، **المرجع السابق**، ص342 وما بعدها. والزحيلي، وهبة، (1982م)، **نظرية الضمان**، دمشق: دار الفكر، ص338 وما بعدها. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، (1992م، 1993م) **الموسوعة الفقهية، الجزء الحادي والعشرون**، مرجع سابق، ص65 وما بعدها. طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مرجع سابق، ص191 وما بعدها. الدويك، **تقدير التعويض عن الضرر الجسدي** مرجع سابق، ص28-29.

412. الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، المرجع السابق، ص348.

413. طه، **المرجع السابق**، ص199، وقد أشار إلى: **بدائع الصنائع للكاساني**، ج7، ص323. وأشار أيضاً إلى: **نهاية المحتاج للرملي**، ج 7، ص359.

أما ضرر الآلام الجسدية فإن الشريعة الإسلامية تعوضه بما يسمى بالأرش غير المقدر وهو ما يسمى أيضاً بحكومة العدل (وهي تقدير الخبراء في الوقت الحاضر)، فالجاني عليه حكومة الألم أي أنه يضمن بقدر ما لحق المجني عليه من الألم "[414]".

المطلب الثالث

تمييز ضرر الآلام الجسدية عن العجز الجزئي الدائم

يرى البعض أن التعويض عن العطل الدائم الذي تركته الإصابة في الجسم يغطي ذلك الألم الذي ينتج عن الإصابة، وذلك على أساس أن الألم نفسه يظل من رواسب العطل، وهي الرواسب التي تلازم العطل عضوياً لتؤثر معه في قدرة المصاب الجسدية "[415]".

فالإصابة التي ينشأ عنها عطل في أحد أعضاء جسم المصاب الخارجية (كالأطراف والحواس أو غيرها) أو أحد الأعضاء الداخلية (كالكلى والرئتين والطحال أو غيرها)، حتماً سيتبع هذا العطل آلام جسدية وأوجاع يحس بها المصاب في لحمه وعظمة وأنسجته وخلايا جسمه، فهذه الآلام ناتجة عن الإصابة الجسدية وراجعة إليها.

ولكن رغم هذا الخلط بين ضرر العجز الجزئي الدائم وضرر الآلام الجسدية، إلا أن العجز الجزئي الدائم هو في حقيقته عطل يصيب أحد أعضاء الجسم الخارجية أو الداخلية ويترك عند المصاب عاهة دائمة غير قابلة للشفاء، رغم استنفاذ كافة الوسائل الطبية لعلاجها كأن يصاب الشخص ببتر في أصابع اليد، أو فقدان إحدى العينين، أو كسر في رسغ اليد يتخلف عنه محدودية في حركة الرسغ "[416]"، وبالتالي فإن التعويض عن العجز الجزئي الدائم يقع بصرف النظر عن أي ضرر آخر سببته الإصابة كضرر الآلام الجسدية أو غيره "[417]" فالتعويض يكون عن العجز في العضو المصاب أو عن العطل الذي سببته الإصابة، وليس عن الألم الذي نتج عن هذا العطل.

---

414. الزحيلي، **نظرية الضمان**، المرجع السابق، ص348.

415. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، مرجع سابق ص313.

416. الرواشدة، **أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان**، مرجع سابق، ص23، 24. والعامري **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص106. والجندي، محمد صبري، (2002م) **في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار**، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص227.

417. النقيب، **المرجع السابق**، ص327.

أما الألم أو الوجع الناتج عن العطل الذي يصيب أحد أعضاء الجسم، فهو ضرر قائم بذاته، ويتم التعويض عنه بشكل مستقل، وقد أوضح البعض "[418]" بأنه إذا كان الألم الجسدي قد استمر بعد المعالجة بالشكل الشديد أو الملحوظ من غير أن يكون عابراً، فإن هذا الألم يؤلف ضرراً قائما بذاته، ولا يكون من محل لتجاهل التعويض عنه، لأن لهذا الضرر كيانه ووجوده وقد بين البعض أيضاً "[419]" أن المساس بمادة الجسم (كالعجز الدائم الجزئي) يمثل ضرراً جسدياً موضوعياً مستقلاً عن الألم الناتج عنه.

هذا إضافة إلى أنه قد ينتج عن الإصابة عجز جزئي دائم دون أن يكون هناك رواسب لألم أو وجع في جسم المصاب، ومثالها أن يصيب أحد الأطراف شلل كامل، ولا يحس المصاب بأية أعراض لوجع أو ألم في ذلك الطرف المشلول حتى أثناء الإصابة، ولكن هنا يثور ضرر الآلام النفسية الناتج عن معاناة المصاب وشعوره بالألم والحسرة نتيجة إصابة أحد أطرافه بالشلل، وهذا الضرر ليس مجال بحثنا.

المبحث الثالث

تعويض ضرر الآلام الجسدية

وفي هذا المبحث سنبحث كيفية تعويض هذا الضرر في المطلب الأول، فنبـين الـدور الرئيس للخبرة الفنية (الطب الشرعي) في بيان مقدار هذا الضرر ومداه، وبالتالي تأثير الخبرة الطبية على تقدير التعويض عن هذا الضرر، وفـي المطلـب الثـاني سـنبين الاعتبـارات والمؤثرات التي تدخل في تعويض هذا الضرر.

418. النقيب، **المرجع السابق**، ص313.

419. ياقوت، **التعويض عن فقد توقع الحياة**، مرجع سابق، ص47.

المطلب الأول

كيفية تعويض ضرر الآلام الجسدية

على الرغم من أن القاضي يتمتع – كقاعدة عامة – بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه المضرور، وأنه عندما يفصل في هذه المسألة إنما يفصل في مسألة موضوعية لا رقابة لأحد فيها عليه "[420]"، إلا أنه في معظم الأحوال يعمد القاضي إلى إحالة هذا الأمر إلى الخبير الطبي، فيستعين برأي هذا الخبير لبيان سبب الضرر وأنه ناتج عن الحادث (نتيجة طبيعية له)، وكذلك بيان مقدار الضرر وجسامته ومداه في جسم المضرور "[421]".

ولكن يرى البعض "[422]" أن هناك صعوبة في تحديد مدى الألم الجسدي ومعالمه، حتى لدى الطب الحديث، وذلك تأسيساً على أن المعيار الذي يحكم هذا الألم هو معيار ذاتي يرجع إلى نفس الشخص المضرور، فيختلف الألم من شخص إلى آخر تبعاً لسن المضرور وجنسه ودرجة الإصابة ومكانها في الجسم وطباع المصاب أو مزاجه وطاقته على الاحتمال، وقد تبلغ هذه الآلام حداً استثنائياً فتُحدث الاضطراب العصبي لدى المضرور، بحيث يفقد معها السيطرة على إدراكه أو إرادته، فيثور عند قيامه بعمل ما ويعرض سلامته وحياته إلى الخطر.

ويمكن القول إنه ورغم هذه الصعوبة، إلا أن العلم الحديث ومن خلال الخبرة الطويلة والملاحظة الدقيقة والفحوصات المتتابعة لجسم المصاب والعقاقير المستخدمة في علاجه (المنومة والمخدرة مثلاً)، يستطيع الطبيب الخبير أن يقدم للمحكمة معلومات قريبة إلى الحقيقة عن هذه الآلام الجسدية "[423]"، فيبين مداها ومقدارها، ويبين مدى صدق صاحبها، ومدى تأثيرها على جسمه ومدى جسامتها والمدة التي تستغرقها.

فالقاضي عندما يحيل الأمر إلى الطبيب الخبير فإنه يستنير برأي هذا الخبير ليصف الألم الجسدي، فيحدد الطبيب وصف الألم وجسامته ومداه انطلاقاً من أثر العقاقير المستخدمة لعلاجه، أو عن طريق الفحوصات المتتابعة لجسم المصاب سواء باستخدام الأجهزة الطبية الحديثة أو الفحوصات اليدوية، أو من خلال الخبرة الطويلة والملاحظة الدقيقة، ويكون للطبيب

---

420. الذنون، **المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ**، مرجع سابق، ص337. والنقيب، **المرجع السابق** ص398. والعامري، **المرجع السابق**، ص198. وقرار تمييز حقوق رقم: **(1999/3396)**، تاريخ 2000/4/4م، منشورات مركز عدالة.

421. الذنون، **المرجع السابق**، ص337.

422. النقيب، **المرجع السابق**، ص314.

423. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، المرجع السابق، ص111.

أيضاً أن يبين جسامة هذه الآلام ومعرفة المدة التي تستغرقها هذه الآلام والأوجاع، من خلال الأسئلة الدقيقة التي يوجهها الطبيب الخبير إلى المصاب، فيكشف عن المزاعم المفتعلة ويميز الإدعاءات الكاذبة من الإدعاءات الصحيحة "[424]".

ومن المعروف أن رأي الطبيب الخبير ما هو إلا مجرد رأي وغير ملزم للقاضي فللقاضي أن يأخذ بها كما هي، أو يأخذ بجزء منها، وله عدم أخذها بعين الاعتبار عند تقدير التعويض عن الضرر الجسدي، فله تخفيض المصاريف والأجور التي تقدم بها المدعي إذا ما رأى أنها تزيد على الحد المألوف والمتعارف عليه، ووجد فيها نوعاً من الإسراف والغلو والتبذير، حتى لو كانت صادرة عن جهة رسمية أو مستشفيات حكومية، فقد قضت محكمة شارتر الفرنسية عام 1938م أنه من غير المقبول ممن أصيب بحادث أن يذهب إلى أرقى المستشفيات وأعلاها أجوراً، وأن يرقد في أفخم الغرف وأكثرها نفقة، وأن يختار من الأطباء أمهرهم وأعلاهم أجراً، وأن يدفع لهم ما يشاؤون من أجور وأتعاب ومصاريف أخرى، ما دام عبئها لا يقع على عاتقه في نهاية الأمر وإنما سيقع على محدث الضرر، فينبغي أن لا يغيب عن الأذهان أن قاضي الموضوع هو الحكم الفصل والمرجع النهائي في تقدير هذه الأضرار وتحديدها وبالتالي تقدير التعويض عنها "[425]"، فالقاضي يحكم بالتعويض في ضوء ما يتوافر له في الدعوى من عناصر تقدير، فيستعين بالخبرة الفنية، ويسترشد بالسوابق القضائية المشابهة، ويحكّم عقله وحصافته في تقدير التعويض الملائم للضرر والمساوي له "[426]".

ولكن في ضرر الآلام الجسدية فإن رأي الطبيب الخبير له دور رئيس في تقدير التعويض عن هذا الضرر، ذلك أن القاضي لا يستطيع بمفرده أن يحدد مقدار هذا الضرر في جسم المضرور، أو أن يكشف عن مداه، أو المدة التي يستغرقها الألم في جسم المصاب وبالتالي لا يستطيع القاضي أن يقدر التعويض المناسب لضرر الآلام الجسدية، إلا إذا استعان بالخبير الطبي الذي – كما أوضحنا – يستطيع أن يميز الإدعاءات الكاذبة من الإدعاءات الصحيحة ويكشف المزاعم المفتعلة التي يدعيها المضرور.

فالمضرور عندما يدعي بالألم أو الوجع الذي أصابه، فإنه يبالغ فيه، ويكون غرضه من ذلك أن يزيد من مبلغ التعويض، فيدعي بألم أكبر بكثير من ذلك الألم الذي أصابه فعلاً، هذا إضافة إلى أن المضرور قد يكون بوضع لا يستطيع معه أن يبين حقيقة الألم أو الوجع الذي

---

424. العامري، **المرجع السابق**، ص111. والنقيب، **المرجع السابق**، ص314.

425. الذنون، **المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ**، مرجع سابق، ص338، 339. وقد أشار إلى حكم لمحكمة شاتر في 1938/10/28م.

426. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، مرجع سابق ص262.

أصابه، كما لو كان صغيراً، أو قد يكون غير قادر على التعبير عن مقدار الألم إثر الحادث فإذا كان عصبي المزاج، أو إذا كانت طاقته على الاحتمال ضعيفة، فإنه يتصور الألم أكبر بكثير من الألم الحقيقي الذي أصابه "[427]".

المطلب الثاني

الاعتبارات والمؤثرات التي تدخل في تعويض ضرر الآلام الجسدية

لا نريد أن نخوض في كافة الاعتبارات والمؤثرات التي تدخل في تعويض الأضرار الجسدية المجاورة للضرر الجسدي، حيث إننا نظرنا في هذه الاعتبارات بشيء من التفصيل في ضرر الحرمان من مباهج الحياة – كونه الفصل الأول، ولكننا سنركز على بعض منها فيما يخص ضرر الآلام الجسدية.

الفرع الأول

حالة المضرور الصحية

يتفق الفقه والقضاء على وجوب أخذ الحالة الصحية السابقة للمضرور بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض "[428]".

فقد تكون طبيعة جسم المضرور مهيأة للإصابة بمرض ما، ثم يأتي الحادث ويؤدي إلى تفاقم هذا المرض، وبالتالي تؤدي الإصابة إلى آلام شديدة لا تصيب الشخص السليم، فالمريض الذي يصاب بجرح، تكون الآلام الناتجة عن هذا الجرح أشد بكثير من تلك الآلام التي تنتج عن جرح يصيب الشخص السليم، ومن كان عصبي المزاج حاد الطباع فإن الإصابة تكون أكثر إيلاماً وأشد وطأة مما يصيب شخصاً آخر سليم الأعصاب "[429]"، فقد تبلغ الآلام في الشخص حاد الطباع حداً استثنائياً، فيحدث لديه الاضطراب العصبي، بحيث يفقد معها السيطرة على إدراكه أو إرادته، فيثور عند قيامه بعمل ما ويعرض سلامته وحياته إلى الخطر "[430]".

---

427. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق ص495. والنقيب، **المرجع السابق**، ص314.

428. العامري ، **المرجع السابق**، ص178.

429. طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مرجع سابق، ص169.

430. النقيب، **المرجع السابق**، ص314.

ومن هنا فإنه يتوجب على القاضي أن يأخذ حالة المضرور الصحية السابقة بعين الاعتبار عند تقديره للتعويض عن ضرر الآلام الجسدية.

الفرع الثاني
درجة إسهام المضرور في إحداث الضرر

لقد بينا عند بحثنا لضرر الحرمان من مباهج الحياة وهو الفصل الأول صور خطأ المضرور، وإسهامه في إحداث الضرر ولا داعي لتكرار ذلك.

ولكن لا بد لنا من بحث هذا الاعتبار فيما يخص ضرر الآلام الجسدية، فالمصاب بالسكري الذي يسهم بخطئه في إحداث الإصابة الجسدية، وبالتالي يؤدي ذلك إلى آلام وأوجاع شديدة في جسمه، فإن على القاضي عند تقديره للتعويض عن ضرر الآلام الجسدية أن يأخذ بنظر الاعتبار مدى إسهام المضرور في إنتاج هذا الضرر، فينقص من مبلغ التعويض بمقدار إسهام المضرور في إحداث الضرر، وقد أشارت المادة (261) من القانون المدني الأردني إلى أن السبب الأجنبي (ومنه فعل المضرور) يقطع الرابطة السببية بين الضرر وفعل المدعى عليه، كما أن المادة (264) من ذات القانون قد بينت أنه للقاضي أن يوزع المسؤولية بين المضرور الذي اشترك بفعله في إحداث الضرر وبين المدعى عليه بنسبة إسهام كل منهما في إحداث الضرر، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية "[431]"، وإذا التبس الأمر على القاضي بحيث لم يتبين له درجة إسهام كل منهما في إحداث الضرر فعليه أن يوزع التعويض عليهما بالتساوي "[432]".

وجدير بالذكر أنه على الرغم من القاعدة في المادة (270) من القانون المدني الأردني والتي تقضي بأن رضا المضرور بإيقاع الضرر به يقع باطلاً، إلا أن الفقه يعتبر أن رضا المضرور بإيقاع الضرر بجسمه والألم الناتج عنه يعد خطأ من المضرور، وبالتالي يحد من مسؤولية محدث الضرر (المدعى عليه)، ويشمل رضا المضرور رضاءه بالفعل الذي يغلب

---

431. قرار تمييز حقوق رقم: **(2008/2002)**، تاريخ 2008/8/4م، منشورات مركز عدالة، وجاء في هـذا القرار: (إذا قدم الخبراء تقريراً خطياً بينوا من خلاله ... وقد حدد الخبراء نسبة مساهمة المدعي بإحداث الضرر).

432. العامري، **المرجع السابق**، ص179-181.

حدوث الضرر منه وهو على علم وبينة من احتمال وقوع الضرر، ومع ذلك يقبل به متحملاً نتائجه ومخاطره "[433]".

ومن رضا المضرور أيضاً عدم العقاب عن بعض الأفعال التي تحدث آلاماً بسيطة للإنسان في الواقع العملي، كعدم محاكمة شخص عن دَفْعِهِ لآخر أثناء صعوده أو نزوله من وسائط النقل العام، فهذا الفعل يشكل ألماً ويشكل اعتداء على حق الإنسان بالحماية الجسدية إلا أن عدم العقاب هنا مرجعه إلى رضا الإنسان باقتراف هذه الأفعال على جسده نظراً لضآلة الآلام التي تحدثها، وهذا الرضا معتبر قانوناً لعدم إخلال تلك الأفعال بالوظيفة الاجتماعية التي يؤديها الإنسان في المجتمع "[434]".

الفرع الثالث

سن المضرور وجنسه

يرى البعض "[435]" أن الآلام الجسدية تختلف من شخص إلى آخر تبعاً لسن المضرور وجنسه، فالألم والوجع الذي يحس به كبير السن في لحمه وعظمه وأنسجته وخلايا جسمه يكون أشد وأبلغ من ذلك الألم الذي يحس به الشاب أو صغير السن، ومرد ذلك أن صغير السن يشفى بشكل أسرع من الشخص الذي تقدمت به السن، كما أن صغير السن له القدرة على تحمل الألم والوجع أكثر من كبير السن.

أما بالنسبة لجنس المضرور فإن الألم والوجع الذي يحس به الرجل يكون أخف وطأة وأقل إيلاماً من ذلك الذي يصيب المرأة، ذلك على أساس أن الرجل أكثر احتمالاً للألم والوجع من المرأة "[436]".

وقد بينت محكمة التمييز الأردنية أن سن المضرور "[437]" وجنسه "[438]" هي من الأسس المعتبرة في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي بشكل عام بكافة عناصره ومن بينها ضرر الآلام الجسدية.

---

433. جعفر، رضا محمد، (2005م)، **رضاء المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص53. وبدير، **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنه)**، مرجع سابق، ص97، 98.

434. محمد، عصام، **النظرية العامة للحق في سلامة الجسم**، المرجع السابق، ص129.

435. النقيب، **المرجع السابق**، ص314.

436. النقيب، **المرجع السابق**، ص314.

إلا أننا نرى عدم تفاوت مبلغ التعويض عن ضرر الآلام الجسدية تبعاً لسن المضرور أو جنسه، وذلك لأنه – في الوقت الحاضر – يستطيع الطبيب الخبير من خلال الخبرة والفحوصات والأسئلة وأثر العقاقير أن يحدد، وبشكل يكاد يكون دقيقاً، جسامة الألم ومداه ومقداره، فيستطيع أن يحدد مقدار ضرر الآلام الجسدية، بصرف النظر عن سن المضرور أو جنسه، فالتركيز يكون على الضرر أو الألم في الجسم، وليس على جنس المصاب أو سنه، ولا فرق بعد ذلك بين ذكر أو أنثى، ولا فرق كذلك بين كبير أو صغير، طالما أنه يتم التعويض عن الألم أو الوجع الذي أصابه.

هذا إضافة إلى أن سن المضرور أو جنسه يؤدي إلى اختلاف في جسامة الألم وطبيعته وذلك بالنظر إلى سرعة شفاء الإصابة بين كبير السن والصغير، أو بالنظر إلى طاقة التحمل بين الرجل والمرأة، لذلك لا بد لصحة الرأي القائل بأن التعويض يتأثر بسن المضرور أو جنسه أن تتماثل الإصابات لدى الرجل والمرأة ولدى الكبير والصغير ثم اختلاف التعويض بينها، فإذا أدى الحادث إلى بتر يد المصاب فهنا التعويض عن ضرر الآلام الجسدية سيكون نفسه سواء وقع الحادث لرجل أو امرأة، وسواء وقع الحادث لكبير في السن أو لصغير "[439] وذلك على أساس أن ضرر الآلام هو ضرر مادي موضوعي يتساوى فيه جميع الناس دون تفاوت فيما بينهم تبعاً لجنس المصاب أو سنه.

---

437. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2009/2562)**، تاريخ 2009/12/24م، و**(2008/1214)** تاريخ 2008/6/12م، و**(2007/1234)**، تاريخ 2008/1/6م، و**(2007/599)**، تاريخ 2007/8/16م، و**(1999/3396)**، تاريخ 2000/4/4م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

438. قرار تمييز حقوق رقم: **(2008/1816)**، تاريخ 2009/5/6م، منشورات مركز عدالة.

439. أنظر في هذا المعنى: مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص154.

الفصل الخامس

ضرر اختصار الحياة "440"

Shortening of Life "441"

تقدمـــــة

لكل إنسان الحق في تكامل المدة الطبيعية لحياته، حيث يحرص الشخص الطبيعي العادي على سلامة حياته حرصه على أغلى وأثمن شيء مادي يملكه في الوجود، وذلك لأن حياة الإنسان ليست مصدر قوته وعقله ونشاطه المالي وغير المالي فحسب، بل هي إلى جانب ذلك أهم عنصر من العناصر التي تعتمد عليها ثروته وسعادته، والجانب الإيجابي الوحيد لذمته المالية والأدبية على السواء الذي تفنى بفنائه جوانبها الإيجابية الأخرى جميعاً "442".

وعلى ذلك يعتبر البعض أن اختصار الحياة الذي يحدث بفعل فاعل هو ضرر جديد مستقل يستوجب إلزام محدثه بالتعويض عنه "443"، ويتماشى هذا الاتجاه الفقهي مع ما توصل إليه التقدم العلمي الهائل في مجال الطب الشرعي المعاصر من إمكان تشخيص أثر الإصابة على حياة المصاب، فالإصابة تؤدي بطبيعتها إلى تقصير عمر المصاب لعدد من السنوات كان من المؤمل أن يعيشها قياساً بأقرانـــه، وذلك نتيجة الضعف العام الذي أورثته إياه الإصابة"444".

ويميز خبراء الطب الشرعي عادة بين ثلاث صور مختلفة لضرر اختصار الحياة من جراء الإصابات "445":

---

440. راجع تفصيلاً: ياقوت، محمد ناجي، (1980م)، **التعويض عن فقد توقع الحياة**، تقديم الـــدكتور عبـــد المنعم البدراوي، (لان)، ص7. وهذا الضرر (ضرر اختصار الحياة) يسميه البعض بالضرر الناشئ عن تقصير حياة المصاب، أنظر تفصيلاً: العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق ص115.

441. Munkman, **Damages for Personal Injuries and Death**, previous reference, p. 103.

442. ياقوت، **المرجع السابق**، ص7-9.

443. **المرجع السابق**، ص9.

444. العامري، **المرجع السابق**، ص115، 116.

445. ياقوت، **المرجع السابق**، ص10.

الصورة الأولى: تضم الإصابات التي تسبب الوفاة الفورية أو السريعة، أي التي تكون فيها الوفاة خلال دقائق أو ساعات معدودة فقط.

الصورة الثانية: وتضم الإصابات التي تحدث الوفاة فيها بشكل بطيء، فيعيش المصاب لفترة من الزمن بعد الحادث، ثم تحدث الوفاة بعد أيام أو أسابيع أو أشهر.

والصورة الثالثة: (وهي موضوع دراستنا) وتشمل الإصابات التي لا تحدث الموت، وإنما تعجل فقط بإنهاء الحياة في وقت مبكر سابق لأوانه الطبيعي، بحيث تؤدي الإصابة إلى عدم قيام أجهزة الجسم المختلفة بمهامها كما كانت قبل الإصابة فتصاب هذه الأجهزة (كالجهاز الهضمي، والجهاز التنفسي، والجهاز العصبي، والدورة الدموية، والغدد الصماء، وغيرها) بضعف في قدرتها على أداء نشاطها الذاتي الذي كانت تقوم به قبل الإصابة، مما يؤدي إلى تقصير عمر المصاب لعدد من السنوات كان من المؤمل أن يعيشها لو لم تقع الإصابة، فبينما يبقى المصاب حياً مدة طويلة نسبياً بعد الإصابة (سنوات)، إلا أنه يتضح من خلال الخبرة الطبية أن الإصابة قد أنقصت من التوقع الطبيعي لحياته إنقاصاً جوهرياً وحتمياً، يمكن الجزم بحصوله فعلاً منذ وقت الإصابة.

وعلى الرغم من أن الفقه والقضاء العربي وبخاصةً الأردني لم يهتم بهذا الضرر (ضرر اختصار الحياة) مطلقاً، إلا أنه أصبح من المألوف أمام القضاء الإنجليزي والقضاء الأمريكي أن يُسأل الجاني عن فعله الضار الذي أدى إلى اختصار حياة المجني عليه "[446]" فقوانين العقوبات تعاقب الجاني باسم الحق العام، إلا أن تلك العقوبة ليس من شأنها أن تعيد التوازن الذي أخلت به الجريمة بالنسبة للمضرور، لذلك يثور هنا التساؤل التالي: هل يعتبر ضرر اختصار حياة المصاب ضرراً مستقلاً يستوجب المسؤولية المدنية على فاعله، بحيث يكون للمضرور نفسه المطالبة بالتعويض عما أصابه من اختصار لحياته؟.

للإجابة عن هذا السؤال فلا بد من معرفة إلى أي مدى تذهب المسؤولية المدنية في حماية مصلحة المضرور بحيث تشمل مصلحته في تكامل توقع حياته؟، أم أن توقع الحياة لا

---

446. أنظر في ذلك: ياقوت، **المرجع السابق**، ص10. وأنظر كذلك:
Munkman, **Damages for Personal Injuries and Death**, previous reference, page 104 , 105.

يصلح لأن يكون محلاً للحماية المدنية، وبالتالي لا يعتبر نقصانه بفعل فاعل ضرراً بالمعنى القانوني للكلمة؟، وهل يشمل مبدأ التعويض الكامل عن الضرر ضرر اختصار الحياة؟.

وللإجابة عن هذه التساؤلات فإننا سنبحث هذا الضرر (ضرر اختصار الحياة) من خلال معرفة مضمون هذا الضرر وطبيعته القانونية وبيان فيما إذا كان ضرراً أدبيا أم ضرراً مادياً في مبحث أول، ثم بيان مدى قابلية هذا الضرر للتعويض عنه وكيفية تقدير هذا التعويض في مبحث ثان.

المبحث الأول
مضمون ضرر اختصار الحياة

سنبين في هذا المبحث تعريف ضرر اختصار الحياة ومدى قبولـــه فـــي التـــشريعات الوضعية لمعرفة طبيعته القانونية في المطلب الأول، ثم نميز هذا الضرر عما يختلط به مـــن أضرار جسدية أخرى في المطلب الثاني.

المطلب الأول
مفهوم ضرر اختصار الحياة

قبل تعريف ضرر اختصار الحياة وبيان مفهومه، لا بد من معرفة مدى قبول فكرة اختصار الحياة في التشريعات الوضعية وتطور هذه الفكرة، لذلك سنبحث هذا المطلب من خلال فرعين: الفرع الأول نبين مدى قبول فكرة اختصار الحياة في التشريعات الوضعية وبخاصةً في التشريع الأردني، وفي الفرع الثاني نبين مفهوم ضرر اختصار الحياة.

الفرع الأول
تعريف ضرر اختصار الحياة

يعرف البعض "[447]" الحق في تكامل الحياة بأنه: مصلحة للفرد يحميها القانون في أن يظل جسمه مؤدياً كل وظائفه العضوية على النحو العادي الطبيعي، وفي أن يحتفظ بتكامله وأن يتحرر من الآلام البدنية، في مدة تعادل كامل مدة الحياة العادية المتوقعة وفقاً للقوانين الطبيعية.

---

447. ياقوت، **المرجع السابق**، ص39.

ويعرفه آخر "[448]" بأنه: الحق في التوقع العادي للحياة، أو في التمتع واستعمال كامل القدرات البدنية والعقلية، في أثناء كامل المدة الطبيعية للحياة؛ بمعنى أن هذا الحق (في تكامل الحياة) يقوم على أساس الاعتراف بأن لكل إنسان نصيبه الطبيعي من عدد سنوات الحياة المتوقعة عادة لأمثاله من الناس، فيكون محل الحق في تكامل الحياة هو أن يحتفظ الفرد بالنصيب الطبيعي الذي يتوافر لديه من توقع الحياة، بحيث لا ينتقص من هذا النصيب بفعل فاعل.

ويعرفه ثالث "[449]" بأنه: ذلك الضرر الذي يصيب جسم المضرور بضعف عام أورثته إياه الإصابة، مما يؤدي إلى تقصير عمر المصاب لعدد من السنوات كان من المؤمل أن يعيشها قياساً بأقرانه.

وعليه يمكن لنا **تعريف ضرر اختصار الحياة** بأنه: (ذلك الضرر الذي يمس تكامل حياة الإنسان، بحيث تؤثر الإصابة على قدرة أجهزة الجسم المختلفة فتضعفها، مما يؤدي إلى عدم قدرة هذه الأجهزة على أداء نشاطها الذاتي الذي كانت تقوم به قبل الإصابة، ويؤدي بالتالي إلى اختصار عمر المصاب لعدد من السنوات كان من المؤمل أن يعيشها قياساً بأقرانه ووفقا للقوانين الطبيعية).

الفرع الثاني
مدى قبول فكرة اختصار الحياة في التشريعات الوضعية

ونبين مدى قبول هذه الفكرة في الفقه والقضاء الأمريكي والانجليزي، ثم في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، ثم في الفقه والقضاء الأردني:

- **ففي الفقه والقضاء الأمريكي والإنجليزي** سار الاتجاه القديم إلى رفض الاعتراف بوجود ما يسمى بالحق في تكامل الحياة، وبالتالي إنكار القول باعتبار اختصار الحياة ضرراً مستقلاً، وذلك تأسيساً على أن قيمة الحياة البشرية لا تقبل التقويم النقدي، وأنه يتنافى مع العقل أن يسمح لأحد بالحصول على تعويض مقابل فقدان أو اختصار حياته، ويرجع أول حكم قضائي يأخذ بهذا الاتجاه إلى سنة 1897 "[450]".

---

448. أشار إلى هذا التعريف، ياقوت، **التعويض عن فقد توقع الحياة**، المرجع ذاته، ص39 في الهامش.

449. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص115.

450. ياقوت، **المرجع السابق**، ص18، 19، حيث أشار إلى حكم قضائي أمريكي في عام 1897م وهو رقم: ((146 Ind. 600,45 N.E. 1049 (1897)).

إلا أن هذا الفقه والقضاء (الأمريكي ويشاركه في ذلك الفقه والقضاء الإنجليزي) عاد عن هذه الفكرة الرافضة لضرر اختصار الحياة كضرر مستقل، وأصبح ينادي بالاعتراف للفرد بوجود مصلحة مشروعة له يحميها القانون في استمرار حياته، ويمثل الإخلال بها ضرراً مستقلاً، لأنه ضرر محقق الوقوع منذ وقوع الفعل الضار، أما بشأن الحجة القائلة بأن قيمة الحياة البشرية لا تقبل التقويم النقدي، فإن الفقه الأنجلوأمريكي الحديث ذهب إلى القول بأن تقويم قيمة الحياة المفقودة بالنقود هو أمر لا يجافي التفكير السليم، بدليل ما جرت عليه الأعراف والشرائع القديمة جميعاً من التسليم بفكرة دية النفس كمقابل للحياة التي أتلفتها الجناية، فكل القيم الدنيوية لا تستعصي على التقويم بالنقود، بل أن هذا هو ما تقتضيه العدالة، وإلا لأصبح القتل أقل تكلفة للجاني من تسببه بالإصابة فيعمد الجاني إلى الإجهاز على حياة الضحية حتى ينجو من مطالبته بالتعويض من المجني عليه (المضرور) "[451].

- أما **في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري** فما يزال هناك إصرار على رفض فكرة اختصار الحياة، وذلك تأسيساً على أن كل نفس ذائقة الموت إن عاجلاً أو آجلاً، وأن فقد الحياة بسبب الإصابة يبقى أمراً احتمالياً، قد يقع وقد لا يقع، طالما بقي المصاب على قيد الحياة، وعليه فلا محل لطلب تعويض عن الموت في ذاته، ذلك لأن الضرر الناشئ عن الموت لا يولد بحق إلا في اللحظة التي تنتهي فيها ذمة المتوفى المالية والتي تزول بسبب الموت، كما أنه من غير المتصور أن يتحقق الحرمان من الحياة قبل تحقق الموت، وإلا لأمكن التنبؤ بالقدر، وأما بعد تحقق الموت ولو بلحظة واحدة فإن الميت لا يجوز عليه الضرر، فبالموت فقد المتوفى شخصيته القانونية وزالت إلى الأبد صلاحيته لاكتساب الحقوق، فالأموات لا يمكن أن يصابوا بضرر لأنهم لم يعودوا بشراً وإنما أصبحوا عدماً فلا يمكن أن يكونوا أهلاً لأي حق "[452].

ولكن ظهر في الفقه الفرنسي والمصري اتجاه ينادي بوجوب الاعتراف للمجني عليه بنشوء حق له في التعويض عن حرمانه من الحياة، باعتباره ضرراً قائما بذاته، ذلك أن الآلام الحسية التي يحدثها إزهاق الروح البشرية تبلغ أقصى درجات الجسامة والعمق وتتفاقم حدتها كلما زادت سرعة الموت، إذ إن نزع الروح عن الجسد أو العبور المعجل من الحياة إلى العدم، لا يمكن أن يمر دون ألم يعاني منه الجسم البشري وهو في طريقه

---

451. ياقوت، **المرجع السابق**، ص25–27.

452. أنظر تفصيلاً: العامري، **المرجع السابق**، ص126–130. وياقوت، **المرجع السابق**، ص22–24.

تدريجياً إلى الفناء "[453]"، فمهما كان الموت سريعاً، لا بد أن تمضي لحظة إفاقة (لحظة الحشرجة، أو سكرات الموت) "[454]" يحس فيها المصاب الذي لم يمت بعد بالموت، وفي هذه اللحظة بالذات ينشأ في ذمته المالية التي لا تزال قائمة حق في التعويض ينتقل إلى الورثة باعتباره عنصراً في موجودات التركة.

كما أن من يفقد حياته من جراء الإصابة يصاب بنوعين من الأضرار: ضرر أدبي يتمثل في فقد كل الآمال التي كان يحيا من أجلها، وضرر مادي يتمثل بالآلام الجسمية التي ترافق الموت في اللحظة التي يموت فيها الجسم "[455]".

والحياة هي أغلى وأثمن شيء مادي يملكه الإنسان، لأنها مصدر قوته وعقله ونشاطه، وإن فقدها يحرم الإنسان كل متعه ويقضي على أهم العناصر التي تعتمد عليها ثروته وهي الحياة والذكاء والقوة، إضافة إلى ذلك فإن الموت وإن كان حقاً على كل إنسان فإنه لا يستوجب التعويض إذا وقع قضاءً وقدراً، إلا أنه يستوجب التعويض إن حدث بفعل فاعل، إذ يكون الظاهر أن هذا الفعل قد استعجل الموت وقصر الحياة، فالتعدي على الحياة ضرر، بل هو أبلغ الضرر "[456]".

- **وفي الفقه والقضاء الأردني** نجد أن المادة (273) من القانون المدني تنص على أنه: (ما يجب من مال، في الجناية على النفس وما دونها ولو كان الجاني غير مميز، هو على العاقلة "[457]" أو الجاني للمجني عليه أو ورثته الشرعيين وفقا للقانون)، وعليه فإن الدية

---

453. ياقوت، **المرجع السابق**، ص53.

454. حديث شريف من **صحيح البخاري**، باب الرقاق، فصل سكرات الموت، الحديث رقم: **(6029)** وجاء فيه: (أن عائشة رضي الله عنها كانت تقول: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان بين يديه ركوة أو علبة فيها ماء يشك عمر فجعل يدخل يديه في الماء فيمسح بهما وجهه ويقول لا إله إلا الله إن **للموت سكرات** ثم نصب يده فجعل يقول في الرفيق الأعلى حتى قبض ومالت يده).

455. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (لات)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام**، بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، ف572، ص856.

456. أنظر تفصيلاً: السنهوري، **المرجع السابق**، ف572، ص856. والعامري، **المرجع السابق** ص124، 125. وياقوت، **المرجع السابق**، ص29–31.

457. وعاقلة القاتل هم عَصَابته من عشيرته، أي هم الذين يتصلون به نسباً بمحض الذكورة. أنظر تفصيلاً: الزرقا، **الفعل الضار والضمان فيه**، مرجع سابق، ص133–135. وقد أوضحت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص305، العاقلة بأنها التي تتناصر مع الجاني في الحوادث التي تقع خطأً، أما حوادث العمد فإن المسؤولية تقع على الجاني نفسه.

في أحوال القتل الخطأ (الإصابة المميتة) هي تعويض عن ضرر فقد الحياة "[458]"؛ بمعنى أن القانون الأردني قد أخذ بفكرة التعويض عن ضرر الموت "[459]"، إلا أن الفقه والقضاء الأردني لم يأخذ بفكرة التعويض عن ضرر اختصار الحياة، فلم نجد من الفقهاء أو الباحثين الأردنيين من كتب في هذا الموضوع، كما لم نجد من أحكام القضاء الأردني ما يشير إلى هذا الضرر.

أما بالنسبة للأضرار التي تلحق بالمصاب في الفترة الواقعة بين الإصابة والوفاة، فيرى البعض "[460]" أنها قد تكون أضراراً مادية أو أضراراً أدبية، وهذه الأضرار يدخل التعويض عنها في تركة المتوفى بحسب أحكام القانون "[461]"، ويستطيع الورثة المطالبة بهذا التعويض ويوزع عليهم وفق قواعد الميراث الشرعية، فالضرر المادي يشمل جميع النفقات التي أنفقها المصاب في سبيل العلاج والعمليات الجراحية قبل وفاته، وكذلك مصروفات الجنازة والعزاء كما يشمل الدخل الذي فقده المصاب لقعوده عن العمل للفترة الواقعة بين تاريخ الإصابة وتاريخ الوفاة، وانخفاض مكاسبه ودخله وأرباحه في أيام حياته المستقبلة طالما أنه ضرر محقق الوقوع، وكذلك يشمل إي ضرر جسدي مادي آخر لحق بالمضرور قبل وفاته، كما يشمل الضرر المادي المرتد وهو الضرر الذي لحق بالغير الذي كان يتلقى العون والإعالة من المضرور المتوفى بصفة مشروعة "[462]"، أما الضرر الأدبي فلا ينتقل الضمان به إلى الورثة إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي بموجب المادة (3/267) من القانون المدني الأردني.

---

458. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق ص428.

459. ونجد أن المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص304، قد فرقت بين المال الذي يجب بسبب الجناية على النفس (الدية والأرش وحكومة العدل) وبين التعويض عن الضرر، ففي الحالة الأولى يستحق المال عن النفس أو ما دونها للمجني عليه أو للورثة الشرعيين، وفي الحالة الثانية (التعويض) يكون للمجني عليه أو للورثة أو غيرهم ممن أصابه ضرر مباشر وذلك رعاية لقاعدة المصالح المرسلة.

460. أنظر تفصيلاً: السرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص426.

461. قرار تمييز حقوق رقم: **(2008/1816)**، تاريخ 2009/5/6م، منشورات مركز عدالة.

462. أنظر تفصيلاً: الذنون، **المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الخطأ**، مرجع سابق ص334 وما بعدها وص348، 351. والعامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص116. والسرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص426. وجبر، عزيز كاظم، (1998م) **الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص26.

ومن هنا يمكن القول بأن فكرة التعويض عن ضرر الموت (فقدان الحياة) هي فكرة مستقرة لدى الجميع، وأن لتكامل الحياة أهمية واضحة قانونياً واجتماعياً، وعليه فإن المنطق القانوني السليم والسياسة الاجتماعية العادلة يقتضيان الاعتراف بأن مجرد المساس بتوقع حياة إنسان، مهما كانت درجة تفاهته، يمثل إخلالاً بالحق في تكامل الحياة، ويعد بالتالي ضرراً مستقلاً يستوجب مسؤولية فاعله بالتعويض عنه، وبخاصة أن التطور العلمي الحديث يمكّن الخبراء (الطب الشرعي) من إمكان تشخيص أثر الإصابة على حياة المصاب.

وبالتالي فإنه لا بد من فرض مزيد من الحماية القانونية ضد المخاطر التي تهدد الحق في تكامل الحياة، وذلك لأن حماية الحق في تكامل الحياة إنما هي حماية كلية أكثر شمولاً واتساعاً للحق في سلامة الجسم، وأن اختصار الحياة إنما هو ضررٌ جسديٌّ بالغٌ أقصى درجات الخطورة "[463].

المطلب الثاني

تمييز ضرر اختصار الحياة عما تختلط به من أضرار جسدية أخرى

يتشابه ضرر اختصار الحياة إلى حد كبير مع الضرر المتمثل بتفاقم الضرر الجسدي المؤدي إلى الوفاة وقد يصعب أحياناً التمييز بينهما، كما يختلط ضرر اختصار الحياة مع ضرر العجز الجزئي الدائم، ومع الضرر الأدبي الناتج عنه كتحصيل حاصل، ومع ضرر الحرمان من مباهج الحياة، لذلك فإننا سنبين في هذا المطلب الفرق بين ضرر اختصار الحياة وبين هذه الأضرار التي قد تختلط به في فروع متتالية.

الفرع الأول

تمييز ضرر اختصار الحياة عن تفاقم الضرر الجسدي المؤدي إلى الوفاة

تفاقم الضرر الجسدي بشكل عام هو: التغير الذاتي للإصابة الجسدية فيؤدي إلى زيادة حجم الضرر، أو إلى زيادة العناصر المكونة له، أو إلى حدوث مضاعفات نتيجة الإصابة الجسدية، بحيث يستفحل الضرر ويزداد سوءاً عما كان عليه في السابق "[464].

---

463. ياقوت، **المرجع السابق**، ص33.

464. الرواشدة، سالم سليم صلاح، (2008)، **أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان، دراسة مقارنة** رسالة دكتوراه في جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، ص11.

وعليه فإن تفاقم الضرر الجسدي المؤدي إلى الوفاة هو التفاقم الذاتي للضرر، بحيث يحدث التفاقم على الضرر ذاته وطبيعته، فيزداد حجمه ومقداره عما كان عليه وقت حدوث الإصابة، ثم يستمر التفاقم إلى أن يودي في وقتٍ لاحق بحياة المصاب؛ بمعنى أن التغير الذاتي للإصابة الجسدية يزيد من حجم الضرر أو يزيد عناصره أو يحدث مضاعفات للضرر مما يؤدي بالتالي إلى الوفاة، فتكون الوفاة بسبب الإصابة، إلا أنها تحصل في وقت لاحق.

وقد سمى الفقهاء المسلمون موضوع تفاقم الضرر الجسدي بما يسمى (السراية)، وهى نوعان، النوع الأول: السراية إلى عضو آخر، كمن يصاب بجرح في إصبع يده ثم يسري الجرح إلى كامل اليد ويؤدي إلى بترها، والنوع الثاني: سراية النفس، وهي أن يفضي الجرح إلى الموت، كإصابة إنسان بجرح ثم يسرى الجرح نتيجة تلوثه إلى الوفاة، أما إذا لم يؤثر الجرح ولم يسري في النفس ولا في عضو آخر وبقي في محله فلا سراية "[465]".

وهذا يجعل تفاقم الضرر الجسدي المؤدي إلى الوفاة (سراية النفس) يتشابه إلى حد كبير مع ضرر اختصار الحياة، وذلك أن الإصابة في كلتا الحالتين أدّت إلى إنقاص عمر المصاب، فالإصابة في الحالة الأولى تفاقمت ذاتياً وزاد حجمها فأدت إلى الوفاة، وهي بذلك قد أنقصت من عمر المصاب، والإصابة في الحالة الثانية أثرت على أجهزة الجسم المختلفة فأضعفتها مما أدى إلى عدم قدرة هذه الأجهزة على أداء نشاطها الذاتي الذي كانت تقوم به قبل الإصابة، فأثرت على تكامل حياة المصاب، وبالتالي أنقصت من عمر المصاب.

إلا أن الاختلاف الجوهري بين تفاقم الضرر الجسدي المؤدي إلى الوفاة (سراية النفس) وبين ضرر اختصار الحياة، هو أن المصاب في الحالة الأولى (التفاقم) لم يستقر وضعه الطبي ولم تستقر الإصابة، فما تزال تسري وتتفاقم ويزداد حجمها وتتعدد عناصرها وتنشأ عنها مضاعفات أخرى إلى أن تؤدي إلى الوفاة، فالوفاة ترجع بشكل مباشر إلى الإصابة "[466]". أما في ضرر اختصار الحياة فالإصابة قد شفيت واستقر وضعها الطبي، إلا أنها أثرت على أجهزة الجسم المختلفة أو أحد هذه الأجهزة والتي استقر وضعها الطبي أيضاً، ولكن لم تعد هذه الأجهزة أو أحدها تقوم بنشاطها الذاتي المعتاد الذي كانت تقوم به قبل الإصابة، مما أدى إلى

---

465. عودة، عبد القادر، (1960م)، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، ج2، ط1 القاهرة: مكتبة دار العروبة، ص254. وسراج، محمد أحمد، (1993م)، **ضمان العدوان في الفقه الإسلامي**، ط1، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص182.

466. أنظر تفصيلاً: الرواشدة، **أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان، دراسة مقارنة**، مرجع سابق ص12.

التأثير على تكامل حياة المصاب وحرمانه من عدد من السنوات كان من المؤمل أن يحياها قياساً بأقرانه، فالوفاة هنا لا ترجع بشكل مباشر إلى الإصابة "[467]".

الفرع الثاني

تمييز ضرر اختصار الحياة عن العجز الجزئي الدائم

يتمثل ضرر اختصار الحياة بالتأثير على أجهزة الجسم المختلفة وإضعافها فيؤدي إلى عدم قدرتها على أداء نشاطها الذاتي التي كانت تقوم به قبل الإصابة، مما يؤدي إلى التأثير على تكامل حياة المصاب، وبالتالي إلى نقصان عمره.

ويدل العجز بصورة عامة على عدم القدرة على العمل، أو فقد القدرة على العمل أو نقصها، ويشمل عدم القدرة على القيام بأي عمل كان، أو عدم القدرة على القيام بالعمل السابق، ويشمل أيضاً حاجة الشخص العاجز إلى مساعدة الغير لرعايته وممارسة حياته اليومية "[468]"، والعجز يؤدي إلى فقدان أحد أعضاء الجسم لوظيفته كلياً أو جزئياً بصورة دائمة أو مؤقتة، وقد يصيب العجز أعضاء الجسم الخارجية كالأطراف والحواس وقد يصيب الأعضاء الداخلية، كالكلى والرئتين والطحال وغيرها "[469]".

والعجز الدائم يتمثل في نقص قدرة المصاب على العمل أو في تعطيل هذه القدرة تعطيلا دائماً، فهو نقص القدرة البدنية الجسمية أو النفسية الحسية أو العقلية الذهنية نقصاً يلازم المصاب طيلة حياته "[470]"، ويتمثل العجز الدائم أيضاً بأن حالة المصاب الصحية لن يطرأ عليها أي تحسن أو ترد في المستقبل بحيث أصبح وضعه مستقراً ثابتاً بالرغم من استعمال كافة الوسائل الطبية لعلاجه "[471]".

---

467. أنظر في هذا المعنى: العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق ص115، 116.

468. شرف الدين، أحمد (1982م)، **انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي**، (لان)، ص25. وأبو السعود، رمضان، (1982م)، **الوسيط في شرح قوانين التأمينات الاجتماعية**، ج1، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص57. وأنظر في ذلك: قرار تمييز حقوق رقم: **(2005/406)**، تاريخ 2005/8/23، منشورات مركز عدالة.

469. الرواشدة، **أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان، دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص23.

470. الذنون، **المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الخطأ**، مرجع سابق، ص339، 343.

471. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص106.

بمعنى أن العجز الدائم ينطوي على انتقاص من النصيب الطبيعي الذي يتوافر للمصاب من الصحة، فتتعطل لديه إحدى الوظائف العضوية التي كان يقوم بها قبل الإصابة، فيؤدي إلى ضعف في أداء النشاط الذاتي لإحدى أجهزة الجسم، وفيه أيضاً انتقاص من تكامل الجسد، كما أن العجز عن العمل – في حالة أن أدت الإصابة إلى الوفاة بعد فترة من الزمن – يسبب للمضرور ضرراً مالياً يتمثل في المكاسب التي حرم منها بسبب عجزه عن العمل خلال الفترة من الزمن التي كان يمكن أن يبقى حياً خلالها طبقاً للمجرى العادي للأمور "[472]".

وهذا يجعل ضرر اختصار الحياة يتشابه كثيراً مع العجز الدائم، إلا أن ضرر اختصار الحياة يمس الحق في تكامل حياة المصاب، أما العجز الدائم فإنه يمس الحق في سلامة جسم المصاب وليس حياته، بمعنى أنه قد يكون هناك عجز دائم إلا أنه لا يؤثر على تكامل حياة المصاب، فقطع اليد أو جزء منها أو قطع الرجل أو جزء منها لا يؤثر في الغالب على حياة المصاب ولا يختصرها.

كما أن ضرر اختصار الحياة يتمثل في كل فعل ينتقص من النصيب الطبيعي الذي يتوافر للفرد من توقع الحياة، ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا الانتقاص قد سبب عجزاً أو ألماً أو خسارة مالية أو فوت كسباً بالنسبة للشخص المضرور، أو لم يسبب شيئاً من ذلك "[473]"؛ بمعنى أن الإنسان يحرص على أن يكون محتفظاً بكل وحداته الزمنية الطبيعية، بحيث تكون مدته الطبيعية متكاملة، أما إذا فقدت أو أنقصت وحدة زمنية واحدة منها، فإن مثل هذا الانتقاص يكون مساساً بسلامة الحياة، بصرف النظر عما إذا كان هذا الانتقاص قد سبب ضرراً آخر أم لا، كالعجز الجزئي أو العاهة الدائمة، هذا إضافة إلى أن وفاة المضرور تؤدي إلى انتهاء العجز الدائم الجزئي الذي سببته الإصابة الجسدية "[474]"، أما ضرر اختصار الحياة فهو ضرر يتأكد بموت المصاب بعد الإصابة بفترة من الزمن.

وعليه فإن حماية الحق في تكامل الحياة هي حماية أكثر شمولاً واتساعاً من حماية الحق في سلامة الجسم، وذلك لأنها تضيف إلى الأخيرة قيمة جديدة لا تشملها حماية الجسم، وهي القيمة الزمنية أو الكمية التي تضفي على حماية الجسم كل معناه ونتائجه الحقيقية، فعند الاعتراف بالحق في تكامل الحياة تمتد الحماية لتشمل سلامة قدرات الجسم وثمارها في مدة تعادل مدتها الطبيعية "[475]".

---

472. شرف الدين، **انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي**، مرجع سابق، ص38.

473. ياقوت، **التعويض عن فقد توقع الحياة**، مرجع سابق، ص40.

474. شرف الدين، **المرجع السابق**، ص37.

475. ياقوت، **المرجع السابق**، ص56.

الفرع الثالث

تمييز ضرر اختصار الحياة عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة

قد يرى البعض أن من متع ومباهج الحياة أن يتمتع الإنسان بكامل التوقع الطبيعي لحياته الآدمية أو باستمرارها حتى كامل مدتها العادية، وقد سار القضاء الإنجليزي قديما على أن ضرر اختصار الحياة يتمثل بالحرمان من القدرة على الاستمتاع بمباهج الحياة طيلة السنوات المفقودة "[476]".

إلا أنه لا بد من التفريق بين المتع والمباهج والملذات المؤملة خــلال سنوات الحياة وبين التمتع بكامل التوقع الطبيعي للحياة الآدمية أو استمرارها حتى كامل مدتها العادية الطبيعية.

ذلك أن الحرمان من مباهج الحياة (بحسب المفهوم الضيق له) يكون منصباً على متعــة معينة أو أكثر كانت هي بالذات قد اعتادها المضرور أو هيأ نفسه لممارستها، ثم ضاعت عليه تلك الممارسة المعتادة أو المهيأ لها، بسبب الإصابة وأثرها "[477]".

أما في ضرر اختصار الحياة فإن استمرار حياة الإنسان في جانبها الدنيوي أو الزمني هو الذي يعطي للقدرات الجسدية والذهنية معناها ونتائجها الحقيقية بالنسبة له، لذلك فإن استمرار حياة الإنسان (قيمة الحياة) تمثل أغلى قيمة دنيوية بالنسبة لصاحبها، وتعلو على كل قيمة أخرى من قيم الأموال أو السعادة أو التمتع بمباهج وملذات الحياة أو غيرها، فكل عمل أو نشاط أو تجربة للإنسان يحتاج للقيام به أو للإفادة منه إلى حصته الخاصة من الزمن وإلا لكانت القدرات الجسدية والذهنية للإنسان بلا معنى ودون نتائج حقيقية "[478]".

وعليه فإن ضرر اختصار الحياة يتمثل في كل فعل ينتقص من تكامل حياة الإنسان، فهو ينصب على العامل الزمني الذي يعطي للمتع والمباهج والملذات قيمتها ومعناها ونتائجها الحقيقية، ولا ينصب على المتع والملذات بذاتها كما هو الحال في ضرر الحرمان من مباهج الحياة.

---

476. ياقوت، **المرجع السابق**، ص43 في الهامش.

477. أنظر ما سبق: تعريف ضرر الحرمان من مباهج الحياة، ص29-31.

478. السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتـزام بوجـه عـام**، مرجـع سـابق ص856. وياقوت، **المرجع السابق**، ص42.

الفرع الرابع

تمييز ضرر اختصار الحياة عن الضرر الأدبي المختلط به

تظهر الحاجة إلى بيان طبيعة ضرر اختصار الحياة للوقوف على حقيقة التكييف القانوني لهذا الضرر، لمعرفة هل يندرج هذا الضرر تحت مفهوم الضرر المادي أم إنه ضرر أدبي، وهذا التكييف يؤدي إلى نتائج هامة خاصة في القانون المدني الأردني، ذلك لأنه لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي "[479]".

فيرى البعض أن ضرر الحرمان من الحياة (ضرر الموت) هو ضرر أدبي محض يتمثل في تبديد الآمال التي تقترن بالحياة والآلام التي يسببها الحرمان من الحياة وآلام إزهاق الروح "[480]"، فهو يتضمن المساس بحق المضرور في الحياة، وهذا الحق بلا خلاف هو من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، أي من الحقوق التي لا يمكن تقويمها بالمال، وبالتالي يعد هذا الضرر من الأضرار الأدبية "[481]".

ويرى آخرون "[482]" بأن فقد الحياة إنما هو ضرر مادي يتمثل في فقد المضرور أثمن شيء مادي يملكه وهو الحياة، وقد جرى القضاء المصري على أن الموت وإن كان حقاً على كل إنسان إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل فإنه يلحق بالمجني عليه ضرراً مادياً محققاً إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسمانية التي تصاحبه حرمان المجني عليه من الحياة وهي أغلى ما يملكه باعتبارها مصدر طاقته وتفكيره "[483]"، حيث استقر القضاء في مصر سواء في محاكم الموضوع على اختلاف درجاتها أو في محكمة النقض المصرية ومنذ تاريخ

---

479. المادة (3/267) من القانون المدني الأردني.

480. وقد أشار إلى هذا الرأي: ياقوت، **المرجع السابق**، ص47.

481. أشار إلى هذا الرأي: طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مرجع سابق، ص132. ومرقس، سليمان (1988م)، **الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار**، تنقيح الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي، (ط5)، بيروت: مكتبة صادر، ص178. وشرف الدين **انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي**، مرجع سابق، ص32.

482. وقد أشار إلى هذه الآراء: السنهوري، **المرجع السابق**، ف616، ص918 في الهامش.

483. قرار محكمة النقض المصرية رقم: (352 لسنة 31 ق، جلسة 1966/2/17م)، مجموعة أحكام النقض المدني، لسنة 17، ص337، وقد أشار إلى هذا الحكم: طه، **المرجع السابق**، ص119 في الهامش وفي ص106 في الهامش.

1966/2/17م "[484]" ولغاية الآن على أن ضرر الموت الناتج عن الاعتداء على الجسم إنما هو ضرر مادي، إذ إنه إخلال بحق المجني عليه في سلامة حياته وسلامة جسمه "[485]".

وفي رأي ثالث "[486]" – محاولا عدم التقيد بالتقسيم التقليدي للضرر – يرى أن ضرر فقد الحياة (ضرر الموت) يمثل ضرراً حيوياً موضوعياً، كونه يمس مادة الحياة، ومستقلاً عن الألم أو الخسارة المالية الناتجة عنه.

ونحن نميل إلى الرأي القائل "[487]": (بأن سلامة التوقع الطبيعي للحياة بالنسبة لصاحبها تمثل قيمة موضوعية، مطلقة، ثابتة، لا تتبدل أو تتغير أو تتحرك، ولا تتوقف في وجودها أو مضمونها أو تقديرها على الاعتبارات الشخصية البحتة، بل هي قيمة واحدة بالنسبة لكل حي وعليه فإن الضرر الذي يؤدي إلى فقدان تلك القيمة أو نقصانها لا ينظر إليه على أساس أنه ضرر شخصي (أدبي)، بل هو ضرر موضوعي (مادي) يتمثل في مجرد واقعة الحرمان من التوقع الطبيعي للحياة بفعل فاعل)؛ بمعنى أنه بمجرد حصول واقعة الحرمان من الحياة (سواء كلياً أو جزئياً) والذي يستدل عليها من خلال الخبرة الطبية، فإننا نكون أمام ضرر مادي موضوعي هو اختصار الحياة، دون الحاجة إلى إثبات أي ضرر آخر غيره يتعلق بشخص المضرور (أدبي أو معنوي).

وهذا – برأينا – ما جعل الفقه الإسلامي يُجمع على القول بأن دية النفس شرعت في الإسلام تعويضاً عن فقد الحياة، ليس إلا، بصرف النظر عن شخص المضرور أو أي اعتبارات شخصية أخرى، وليس هناك ما يمنع قانوناً أو شرعاً من مد هذه الحماية لتشمل اختصار الحياة بالإضافة إلى فقد الحياة.

---

484. الطعن رقم: (352 لسنة 31 ق، جلسة 1966/2/17م) المشار إليه أعلاه، وقد أشار إليه: طه، **المرجع السابق**، ص 106 في الهامش.

485. قرارات نقض مصرية ذوات الأرقام: (1466 لسنة 48 ق، جلسة 1980/1/23م)، مجموعة أحكام النقض المدني، السنة 31، ص 255، والطعن رقم: (651 لسنة 52 ق، جلسة 1986/1/12م)، والطعن رقم: (4 لسنة 43 ق، جلسة 1974/3/7م)، السنة 25، ص90، والطعن رقم: (1492 لسنة 25 ق جلسة 1983/3/13م)، والطعن رقم: (3063 لسنة 61 ق، جلسة 1997/5/21م). وقد أشار إلى هذه الأحكام: طه، **المرجع السابق**، ص107 في الهامش.

486. ياقوت، **المرجع السابق**، ص48. وقد أشار إلى هذا الرأي أيضاً نقلا عن ياقوت: طه، **المرجع السابق** ص135.

487. ياقوت، **المرجع السابق**، ص45.

المبحث الثاني
مدى قابلية ضرر اختصار الحياة للتعويض عنه
وكيفية تقدير هذا التعويض

صحيح أن الموت هو ضرر واقع لا محالة، وأنه مصير كل حي، وهو قدر محتوم، إلا أنه لا يُقال عند تقدير التعويض عن الموت – إذا وقع بفعل فاعل – أن كل نفس ذائقة الموت وأنه قدر محتوم، وأنه ضرر لا مفر منه، ذلك أن المضرور لا يشكو من الموت بحد ذاته، بل يشكو من أنه مات بشكل غير طبيعي، وهذا ضرر أصاب الميت ولا شك فيه، والوارث هو من يطالب بالتعويض عن هذا الضرر "[488]".

فإذا مات المضرور على أثر الحادث مباشرة أو بعد فترة من الزمن ولكن بسبب الحادث نفسه، فنكون أمام ضرر يتمثل بفقد الحياة أو ضرر الموت ذاته "[489]"، حيث ينشأ الحق في التعويض في الذمة المالية للمضرور بمجرد صدور الفعل الضار، ويدخل في ذمته منذ هذا الوقت، بحيث ينتقل إلى ورثته عند موته "[490]".

والشريعة الإسلامية تقرر حق الورثة في المطالبة بالتعويض عن الوفاة وفق نظام الدية وتوزع هذه الدية على الورثة حسب قواعد الميراث في الشريعة الإسلامية "[491]"، ونظام الدية هذا أخذ به القانون المدني الأردني في المادة (273) والتي تنص على أنه: (ما يجب من مال في الجناية على النفس وما دونها ولو كان الجاني غير مميز هو على العاقلة أو الجاني للمجني عليه أو ورثته الشرعيين وفقا للقانون)، فالدية المحددة شرعاً تشمل كل الأضرار التي تنجم عن الوفاة "[492]"، وهي تعويض مقدر جزافاً وسلفاً وفق قواعد الشريعة الإسلامية "[493]".

هذا بالنسبة لضرر الموت، أما بالنسبة لضرر اختصار الحياة فهل يقبل هذا الضرر التعويض عنه؟، وإذا ما قبل التعويض عنه فكيف يتم تقدير هذا التعويض؟، لذلك فإننا في هذا

---

488. السنهوري، **المرجع السابق**، ف616، ص918، 919 في الهامش.

489. السرحان وخاطر، **مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق، ص427.

490. عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد، (2000م)، **مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله** الإسكندرية: منشأة المعارف، ص144. والرواشدة، **أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص143.

491. السرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص427.

492. المحاسنة، محمد يحيى، (2000م)، **أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب**، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 2، السنة الرابعة والعشرون، ص298.

493. السرحان وخاطر، **المرجع السابق**، ص428.

المبحث سنجيب عن التساؤل الأول في المطلب الأول وفي المطلب الثاني سنجيب عن التساؤل الثاني.

المطلب الأول

مدى قابلية ضرر اختصار الحياة للتعويض عنه

لكل ضرر جانبان للتعويض هما الجانب الشخصي المتعلق بشخص المضرور وهو العنصر الأدبي أو المعنوي، والجانب المادي الموضوعي المتعلق بالضرر، وكذا ضرر اختصار الحياة فهناك عوامل شخصية تتعلق بشخص المضرور، وأخرى مادية تتعلق بالضرر وهي الجانب الموضوعي الذي يتساوى فيه الناس جميعاً.

فإذا أخذنا بالعوامل الشخصية الخاصة بشخص المصاب (العنصر الأدبي أو المعنوي) عند وقوع ضرر اختصار الحياة، وهو ضرر الآلام النفسية (الشعور بالألم نتيجة علمه بفقدان سنوات من عمره)، فلا بد من التحقق من قدرة المصاب العقلية والنفسية على إدراك واقعة اختصار الحياة، والتحري عن مدى تأثير ذلك على استمتاعه بالمتع والمباهج المشروعة للحياة، وتطبيقاً لذلك فإنه لا يكون هناك تعويض أو أن التعويض يكون ضئيلاً إذا تبين من الخبرة الطبية أن المصاب فقد الوعي ودخل في غيبوبة مستمرة منذ الإصابة وحتى صدور الحكم بالتعويض، ذلك إن فاقد الوعي يتخلص من الآلام البدنية ولا يعاني من الآلام النفسية التي يمكن أن تنتج من علم المصاب بما فاته من مباهج الحياة أو إدراك واقعة اختصار الحياة فواقعة فقدان الوعي تستبعد عناصر الضرر التي توجد عادة عن طريق الإحساس أو التفكير أو المعاناة، ويستوي في ذلك أن يكون فقدان الوعي مرده إلى الفعل الضار المطلوب التعويض عنه أو إلى أي سبب آخر كتعاطي الأدوية أو العقاقير أو العمليات الجراحية "[494]".

كما أن العوامل الشخصية (العنصر الأدبي) تحتم على القاضي أيضاً التحقق من خلال الخبرة الطبية عن احتمالات استمرار معاناة المصاب من الآلام النفسية والبدنية بعد صدور الحكم بالتعويض، بحيث يغطي التعويض الآلام الحالة بالإضافة إلى تلك الآلام المحقق وقوعها في المستقبل، وقد نص المشرع الانجليزي في مشروع بيرسون لسنة 1978م "[495]" على قابلية

---

494. ياقوت، **التعويض عن فقد توقع الحياة**، المرجع السابق، ص61،62.

495. وهو مشروع قانون بشأن تطوير المسؤولية المدنية عن الإصابة الجثمانية لسنة 1978م وقد سمي بـــــ **(مشروع بيرسون)**، حيث أن المشرع الإنجليزي اهتم في تلك الفترة بتطوير هذا الفرع من القانون وقــد صدرت في ذلك عدة مشروعات تعرضت لضرر اختصار الحياة في كل عنصر من عناصره واتخذت =

العنصر المعنوي لضرر اختصار الحياة (الشعور بالألم) للتعويض عنه، كون التعويض المقضي به يحقق التخفيف من حدة الألم عن نفس المضرور طالما بقي حياً "[496]".

أما إذا أخذنا بالعنصر المادي لضرر اختصار الحياة والذي يتمثل بالتعويض عن الكسب الفائت (الكسب المفقود في السنوات المفقودة) "[497]"، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتمثل بالتعويض عن الخسارة الشخصية عن اختصار الحياة ذاتها (فقدان سنوات من العمر).

فبالنسبة للكسب الفائت لتلك السنوات المفقودة من حياة المصاب (الكسب المفقود في السنوات المفقودة)، فإن المصاب يُحرم من قدرته على الكسب، حيث تسبب له الإصابة خسارة مالية محققة تتمثل بحرمانه من نتاج هذه القدرة خلال السنوات المفقودة من حياته، لذلك فإن مقدار الضرر يتحدد عن مدة تعادل كامل المدة العادية أو الطبيعية التي كان من المتوقع للمضرور (قياساً بأقرانه) أن يستمر خلالها بالقدرة على العمل والكسب، لو لم تحدث الإصابة وهذا المقدار يتحدد على أساس معيار ذاتي لشخص المضرور، أي على أساس النظر إلى قيمة الأجر السنوي المفقود مضاعفاً بعدد السنوات المفقودة، فيكون على المحكمة عند الحكم بالتعويض أن تحدد مقداره وفقاً لعمل المضرور قبل الإصابة؛ أي ينبغي أن يكون المضرور قد اعتاد العمل بشكل منتظم ودائم، وأن يكون عمله شريفاً ومشروعاً "[498]".

وقد اتجه المشرع الانجليزي، في مشروع بيرسون لسنة 1978م بشأن تطوير المسؤولية المدنية عن الإصابة الجسدية، إلى القول بأنه يتحدد التعويض النقدي عن الكسب الفائت بالنسبة للمدعي الحي على أساس النظر إلى المدة التي كان من المتوقع له أن يحياها قبل حدوث الحادثة التي تسببت في اختصار حياته، على أن يخصم من ذلك قيمة المبالغ التي كان سينفقها لمواجهة تكاليف معيشته في أثناء المدة المفقودة من حياته، والتي أصبح في غنى عن إنفاقها بسبب اختصار حياته "[499]".

أما فيما يتعلق بالخسارة الشخصية المتمثلة باختصار الحياة ذاتها (الضرر المادي المتمثل بفقدان سنوات من العمر)، فقد تقرر الحق في التعويض عنه لأول مرة في القضاء الإنجليزي في عام 1935م، والذي أثار جدلاً واسعاً في الفقه والقضاء الإنجليزي حول معيار

= موقفاً متميزاً من كل عنصر، وقد اعتمد المشرع البريطاني مشروع بيرسون لسنة 1978م. أنظر: ياقوت، **المرجع السابق**، ص63.

496. **المرجع السابق**، ص63.

497. وهذه التسمية مأخوذة من المحاكم الإنجليزية وهي (Lost earning in the lost years)، وقد أشار إلى هذه التسمية: ياقوت، **المرجع السابق**، ص64 في الهامش.

498. **المرجع السابق**، ص64، 65.

499. أشار إلى ذلك: ياقوت، **المرجع السابق**، ص67.

تقدير التعويض عن تلك السنوات المفقودة من العمر، فمنهم من ذهب إلى معيار السعادة وحظ المضرور من السعادة في تلك السنوات المفقودة، ومنهم من ذهب إلى معيار قيمة القدرات الجسدية والذهنية المفقودة والتي يتساوى فيها جميع الناس، ومنهم من ذهب إلى معيار الفرص المعقولة للسعادة، ومنهم من ذهب إلى معيار الفرص المعقولة للكسب المالي "[500]".

لذلك تدخل – فيما بعد – مجلس اللوردات الانجليزي ووضع مبادئ لتقدير التعويض عن السنوات المفقودة من العمر فألزم القاضي بأن يأخذ بعين الاعتبار احتمالات سعادة المضرور في تلك السنوات المفقودة ومدى حظ المضرور من السعادة بصرف النظر عن توقعاته هو (المضرور)، وأن يكون مبلغ التعويض معتدلاً ومقبولاً، وعدم أخذ الكسب المنتظر في السنوات المفقودة بالحسبان، وأيضاً عدم أخذ مركز المضرور المالي أو الاجتماعي بعين الاعتبار، وبعد هذه المبادئ وتفادياً للتفاوت بين المحاكم والأحكام بهذا الشأن استقرت المحاكم الإنجليزية نهائياً على الحكم بمبلغ ثابت لا يتبدل في جميع المحاكم وفي كل القضايا "[501]".

وبقي الحال كذلك في القضاء الانجليزي إلى عام 1978م، حيث ألغى مشروع قانون بيرسون لسنة 1978م الحق في التعويض عن فقد توقع الحياة بوصفه ضرراً مستقلاً والمتمثل بالسعادة المفقودة في السنوات المفقودة، وذلك لصعوبة التنبؤ الحقيقي من قبل الخبراء الطبيين بعدد السنوات المفقودة، وبسبب عدم وجود معيار عادل ودقيق لتقدير التعويض عن تلك السنوات المفقودة، وبسبب أن مبالغ التعويض التي كانت تفرض لهذه السنوات المفقودة لا تمثل القيمة الحقيقية لها "[502]"، وعليه فإن المشرع الإنجليزي ألغى التعويض عن الضرر المادي المتمثل بفقدان سنوات من العمر وأبقى التعويض عن الضرر المادي المتمثل بالكسب المفقود في السنوات المفقودة.

أما في الأردن – بحسب علمنا – فصحيح أن القانون والقضاء الأردني وكذلك الفقه لم يأخذوا بفكرة التعويض عن ضرر اختصار الحياة، ولا يوجد من الفقهاء أو الباحثين من كتب في هذا الموضوع، وكذلك لا يوجد من أحكام القضاء ما يشير إلى التعويض عن هذا الضرر، إلا أنه وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني فإننا نجد أن هناك قواعد عامة للمسؤولية المدنية تقبل فكرة التعويض عن ضرر اختصار الحياة تأسيساً على مبدأ التعويض الكامل للضرر الجسدي وهذه القواعد القانونية نجدها في القانون المدني الأردني في كل من المواد

---

500. وقد أشار إلى هذا التاريخ والحكم: ياقوت، **المرجع السابق**، ص69.

501. وهذا المبلغ الثابت الذي توصلت إليه المحاكم الانجليزية أخيرا بعد جدال طويل، نجد أن الشريعة الإسلامية قد وضعته مسبقاً بموجب نظام الدية والأرش.

502. ياقوت، **المرجع السابق**، ص72–75.

(48) "[503]" والتي تنص على أنه: (لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر)، والمادة (256) "[504]" وتنص على أنه: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)، والمادة (266) "[505]" وتنص على أنه: (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب شريطة أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار)، والمادة (273) وتنص على أنه: (ما يجب من مال، في الجناية على النفس وما دونها ولو كان الجاني غير مميز هو على العاقلة أو الجاني للمجني عليه أو ورثته الشرعيين وفقا للقانون)، والمادة (274) "[506]" وتنص على أنه: (رغما عما ورد في المادة السابقة، كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم، وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار).

فهذه النصوص تؤكد حرص المشرع الأردني "[507]" على حماية حق الإنسان في سلامة حياته وعلى عدم انتقاص أي جزء منها، فالحق في حماية الحياة يحتل مكان الصدارة بين قائمة الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان المشار إليها في المادة (48) أعلاه، كما أن التعدي على الحياة هو أبلغ الضرر كما وصفه أحد الفقهاء "[508]"، وما يوضح ذلك هو أن هذه النصوص – التي سبق ذكرها – تؤكد حرص المشرع على التعويض عن أي ضرر يمس الإنسان مهما كان بسيطاً، فمن باب أولى أن يكون التعويض عن الحق في سلامة الحياة ككل أو التعويض عن ضرر اختصار الحياة هو الضرر الذي يحتل الصدارة بين جميع أنواع الضرر.

---

503. وتقابلها المادة (50) من القانون المدني المصري.

504. وتقابلها المادة (163) من القانون المدني المصري، والمادة (1382) من القانون المدني الفرنسي.

505. وتقابلها المادة (221) من القانون المدني المصري.

506. وتقابلها المواد (202 و 203) من القانون المدني العراقي. والمادة (299) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (222) من القانون المدني المصري.

507. ويشارك المشرع الأردني في هذا الحرص كل من المشرعين: الفرنسي، والمصري، والعراقي والكويتي والإماراتي. وغيرهم كما بينا، وذلك كون النصوص السابقة هي نفسها في قوانين الدول السابق ذكرها.

508. السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام**، مرجع سابق ف572، ص856.

المطلب الثاني

تعويض ضرر اختصار الحياة

القاعدة العامة بأن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بتحديد مقدار التعويض الذي يستحقه المصاب "[509]، إلا أنه في معظم الأحوال يعمد القاضي إلى إحالة هذا الأمر إلى الخبراء للتثبت من وجود الضرر، وبيان مقدار وجسامة هذا الضرر وعلاقة السببية بين الضرر والفعل المسبب له، حيث يستعين القاضي بالخبير الطبي، الذي تقع عليه مهمة وصف الضرر بكل مكوناته، وبالرغم من أن مهمة الخبير هي مهمة صعبة وأن القاضي يستعين به، إلا أن القاضي قد يرفض الأخذ بخبرته أو بجزء منها، وذلك لأن تقرير الخبير الطبي ما هو إلا مجرد رأي، والقاضي هو صاحب الرأي الأخير في توافر الضرر وتوافر رابطة السببية بين الضرر والفعل المسبب له، ويبقى محتفظاً بسلطته التقديرية في إتباع تقارير الخبراء أو عدم أخذها بعين الاعتبار "[510].

فالقاضي هو من يقدر مدى التعويض وطريقته، وهو غير ملزم عند الحكم بذكر كافة تفصيلات الضرر، فيستطيع أن يقدر التعويض بمبلغ إجمالي معين يغطي كامل الضرر الواقع وهذا ما تأخذ به المحاكم الأردنية، حيث لا يخوض القاضي في تفاصيل الضرر ولا يحدد مبلغ تعويض مستقل لكل نوع من أنواع الضرر على حدة، وإنما يحكم للمضرور بمبلغ إجمالي واحد يشمل كافة عناصر الضرر، ودون تفرقة بين الأضرار الحالة والمستقبلة، وبين الأضرار المادية والأدبية، ودون الفصل بين هذه الأنواع من الأضرار التي تصيب المضرور من جراء الحادث الواحد "[511].

---

509. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص163 وما بعدها. والذنون **المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الخطأ**، مرجع سابق، ص337.

510. مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص142-143. والذنون، **المرجع السابق** ص338.

511. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2008/1816)**، تاريخ 2009/5/6م، و**(2008/247)**، تاريخ 2009/2/8م، منشورات مركز عدالة، وجاء في القرار الأول: (وأن الخبراء اطلعوا على ملف الدعوى والبينات المقدمة فيها وبينوا الأسس التي اعتمدوها في تقدير الضرر وهي ... ومراعاة أحكام المادتين (266 و 267) من القانون المدني وأوراق بينات الدعوى ووقائعها، هذا وقدر الخبراء مقدار الضررين المادي والمعنوي الذي لحق بكل من المدعين على ضوء البينات المقدمة ووفق الأسس والمعايير التي بينوها في تقريرهم بما في ذلك نفقات العزاء ... وعليه يكون اعتماد محكمة الاستئناف لتقرير الخبرة وبناء حكمها عليه واقعاً في محله وموافقاً للقانون). وجاء في القرار الثاني: (حدد نظام التأمين =

لذلك فإنه يوجد في الواقع العملي تحكم كبير في تقدير المحاكم للضرر الجسدي "[512]" ومع ذلك وحتى لا يؤدي هذا التحكم إلى تفاوت الأحكام وتفاوت مبالغ التعويض فيها، فإنه يجب على القاضي – على الأقل – أن يشير في الحكم إلى كافة عناصر الضرر، وحتى لو أنه لم يحدد مبلغ تعويض مستقل يغطي كل عنصر منها على حدة، فالمهم أن يكون التعويض شاملاً لكل عنصر من هذه العناصر، وعليه فإن دور القاضي في تقدير التعويض الذي يستحقه المضرور ليس بالأمر السهل، ويحتاج من القاضي أن يتمتع بقدر كبير من الدقة والحصافة بحيث يشمل التعويض الذي يحكم به – بقدر الإمكان – كل عنصر من عناصر الضرر "[513]" فالسلطة التقديرية المطلقة للمحكمة في تقدير التعويض عن الضرر – كما يقول بعض الفقهاء"[514]" – ليست شراً في ذاتها، بل هي خير وتفترضها واقعة تعدد القضايا وتعقد الحياة التي توجب أن تترك للمحاكم مثل هذه السلطة.

وقد ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى تبرير هذا التحكم (السلطة التقديرية المطلقة للمحكمة) وهذا الأسلوب غير العلمي في تقدير قيمة الضرر الجسدي، بأن وحدة شخص الإنسان وتداخل أوجه نشاطه المختلفة يجعل من الأنسب الحكم بمبلغ إجمالي يشمل كل النتائج الضارة للحادث، وأن محاولة الفصل بين هذه النتائج ومقابلة كل منها بجزء من مبلغ التعويض يعرض القاضي إلى خطر الفصل بين أضرار مترابطة، يتعذر الفصل بينها، وبالتالي إلى خطر تعويض الضرر الواحد لأكثر من مرة "[515]".

ولكن هذا الأسلوب غير العلمي، والذي يقوم على تحكم القاضي في تقدير مبلغ التعويض عن الضرر الجسدي، يعطي المتقاضين انطباعاً بقلة الاهتمام بحقوقهم الأولى

= الإلزامي ... الواجب التطبيق ... وبموجب الجدول الصادر بالاستناد إليه مسؤولية شركة التأمين بمبلغ اثني عشر ألف دينار عن كل حالة وفاة ... وأن المبلغ الذي ورد في جدول مسؤولية شركة التأمين عن الأضرار التي تلحق بالغير قد حددت التعويض عن الوفاة بشكل مطلق بمبلغ اثني عشر ألف دينار تدفع للورثة الشرعيين للمتوفى وهذا المبلغ هو عن كل وفاة سواء أكان المتوفى صغيراً أم كبيراً منتجاً أم غير منتج وما زاد على هذا المبلغ ... يتحمله المؤمن له والسائق مهما بلغت قيمته).

512. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص166.

513. أنظر تفصيلاً: السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق، ص491 وما بعدها.

514. العامري، **المرجع السابق**، ص168.

515. حكم لمحكمة استئناف باريس في 1961/3/4م، ج.ب 1961، ص12. وحكم أخر لمحكمة استئناف باريس في 1956/12/13م، ج.ب 1957، ص85. وحكم آخر لمحكمة استئناف باريس في 1957/3/29م، ج.س.ب 1957، ص95. وقد أشار إلى هذه الأحكام: ياقوت، **التعويض عن فقد توقع الحياة**، مرجع سابق ص8 في الهامش.

والأساسية لا سيما حق الحياة، وصحيح أن هناك أضراراً مترابطة قد يصعب الفصل بينها إلا أن هناك أضراراً يمكن الفصل بينها بسهولة، ويمكن تفريد كل ضرر بشكل مستقل تماماً عن غيره من الأضرار، كالأضرار المجاورة للضرر الجسدي، ومنها ضرر اختصار الحياة.

وبالتالي فإننا نأمل من القضاة في المحاكم الأردنية أن يعمدوا إلى تفريد كافة عناصر الضرر الجسدي، ومن بينها ضرر اختصار الحياة، عند تقديرهم لمبلغ التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور في الحادث الواحد، أو على الأقل أن يشيروا إلى كل عنصر من هذه العناصر، وأن يأخذوا هذا الضرر (اختصار الحياة) بنظر الاعتبار، معتمدين في ذلك على الخبرة والأدلة الطبية، فيتحرى القاضي بدقة عن أثر الإصابة على تكامل حياة المصاب، وأن يذكر كل ذلك في الحكم حتى يتسنى مراقبة صحة تطبيقه للقانون.

الفصل السادس

ضرر الصبا

بالفرنسية "[516]": Prejudice juvenile

وبالإيطالية "[517]": Damnum Juventutis

تقدمـــــة

يكون الضرر الجسدي أكثر إيلاماً وأشد أثراً بالمصاب عندما يكون صبياً أو شاباً حديث السن (حدث)، وذلك لأن أثر الإصابة على المصاب ومدى الإيلام الواقع فيه يقل كلمـــا كـــان المصاب متقدماً في السن "[518]".

لذلك نجد أن المحاكم الفرنسية والمحاكم الإيطالية قد أفردت ضرراً خاصاً بالأطفال أو الأحداث، ويسمى هذا الضرر في فرنسا (بضرر الصبا)، وفي إيطاليا (بضرر الأحداث)، فهذا الضرر يؤدي إلى حرمان أو انقطاع الصبي (الحدث) عن الدراسة كبقية أقرانه، ويؤدي إلـــى حرمان الحدث من ممارسة هواية أو مهارة خاصة بأقرانه من الشباب، ويؤدي أيـــضاً إلـــى حرمان الحدث أو التقليل من فرصه في ممارســـة نـــشاطات الـــشباب الرياضـــية والثقافيـــة والاجتماعية، كما أن هذا الضرر يقلل من فرص الحدث (الشاب) في الزواج "[519]"، وتـــؤدي الإصابة أيضاً إلى حرمان الحدث أو الصبي المصاب من ممارسة متعة اللهو واللعـــب التـــي يتمتع بها أقرانه من الأصحاء، وقد تؤدي الإصابة إلى حرمان الحدث من اختيار بعض المهن التي تحتاج إلى لياقة بدنية، إضافة إلى حرمانه من الطموح والتفكير في المستقبل، وما ستؤول إليه حاله نتيجة الإصابة "[520]".

---

516. أنظر: النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، مرجع ســـابق ص333.

517. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص115.

518. أنظر في هذا المعنى: النقيب، **المرجع السابق**، ص316، 317.

519. بحث باللغة الإيطالية للباحث (di Luisa Nava)، (2002م)، بعنوان:
(LA RESPONSABILITA' DEL PRODUTTORE DI SIGARETTE IN ITALIA, FRANCIA E STATI UNITI D'AMERICA).
وهو بحث منشور على شبكة الانترنت عبر الوصلة الالكترونية:
(www.diritto.it/articoli/civile/nava).

520. العامري، **المرجع السابق**، ص115.

وتجدر الإشارة إلى أن الحدث أو الطفل الذي يصاب بضرر جسدي فيبقى على أثر ذلك تحت العلاج لفترة طويلة في المستشفى، أو إذا تم نقله إلى مدرسة خاصة بالمعاقين مثلاً، أو إذا تم نقله إلى مصحة خاصة بعلاج كيماوي أو فيزيائي، فإن هذا الطفل أو الحدث يحرم من العطف الأسري ومن العيش في جو الأسرة وضمن العائلة خلال فترة العلاج على الأقل "521".

وبالتالي فإن ضرر الصبا يتعلق بالإصابات التي يتعرض لها الأطفال أو الأحداث الذين لم يصبحوا يافعين بعد، بل لا يزالون تحت السن القانونية للبلوغ، ويقول أحد الباحثين في ذلك: (الذين لم يمارسوا مهنة معينة بعد) "522".

ويعبر أحد الباحثين "523" عن ضرر الصبا بقوله: (إن الألم الذي يساور الشاب بسبب حرمانه من المتع المألوفة بين أقرانه قد يتفاعل فيه فتشتد وطأته على نفسه، وقد يرافق ألمه إحساس بمستقبل قلق لا أمل فيه، مما يخلق اليأس عنده، كما أن العطل الدائم في جسد المصاب أو أحد أجزائه يترك في الحدث (الشاب) أثراً نفسياً أكثر عمقاً وأوسع مدى من الأثر الذي يخلفه في رجل تقدم في السن).

ولم تعرف محكمة التمييز الأردنية ضرر الصبا نهائياً بل اعتبرت الضرر الذي يصيب صغار السن أنه ضرر مستقبلي يؤثر في قدرة المصاب على الكسب أو على فرصه في الزواج "524"، وفي حكم آخر اعتبرت الضرر الذي يصيب صغار السن بأنه ضرر معنوي مستقبلي يؤثر على المركز الاجتماعي للمصاب "525"، وفي حكم ثالث اعتبرت أن هذا الضرر

---

521. بحث باللغة الإيطالية، **المرجع السابق**.

522. العامري، **المرجع السابق**، ص115.

523. النقيب، **المرجع السابق**، ص333.

524. قرار تمييز حقوق رقم: **(2004/2358)**، تاريخ 2004/10/25م، منشورات مركز عدالة، وجاء فيه: (إذا كانت إصابة ابنة المدعي ... من شأنه التأثير مستقبلاً على قدرة المصابة على الكسب ... كما أنه له تأثير على فرصها في الزواج مستقبلاً). وجاء في قرار تمييز حقوق رقم: **(2007/2402)**، تاريخ 2008/1/27م، منشورات مركز عدالة: (لأن الذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض هو نقص القدرة على العمل الناشئة عن الإصابة الجسمية. وحيث أن عمر المصابة كان بتاريخ الحادث أقل من سن الثامنة عشرة وأن قدرتها على الكسب يكون بعد بلوغها سن 18 سنة وتستمر لغاية 55 سنة ... فيكون بدل نقص قدرتها يساوي ...).

525. قرار تمييز حقوق رقم: **(2007/3506)**، تاريخ 2008/9/21م، منشورات مركز عدالة، وجاء فيه: (إذا توصل الخبيران بأن ما أصاب الطفلة أسيل من شأنه الحد من **ممارسة نشاطاتها الطبيعية ومزاولة أعمالها العادية مستقبلاً وبالتالي التأثير على مركزها الاجتماعي**. وقاما باحتساب **الضرر المعنوي** في ضوء ما تقدم فان التقرير يعتبر موافقاً للأصول والقانون ويغدو اعتماد المحكمة له في محله).

من قبيل العجز الجزئي الدائم فيما يتعلق بقدرة الطفل المصاب على الكسب، وضرر معنـوي فيما يتعلق بتأثير الإصابة على مركز الطفل الاجتماعي وهو شعوره بأنه لـيس فـي وضـع طبيعي كباقي الناس الأمر الذي يكدر عليه صفو حياته "[526]".

إلا أن هناك اختلافاً كبيراً بين الفقهاء حول الأخذ بهذا الضرر، كعنصر مـن عناصـر الضرر الجسدي، فيرى البعض "[527]" عدم الأخذ بهذا الضرر كعنصر من عناصـر الـضرر الجسدي، وذلك لأن توسيع دائرة الأضرار الجسدية وكثرة عناصر الضرر الجسدي لا يقصد به إلا زيادة مقدار التعويض، في حين أن المحاكم تستطيع ذلك بالنظر لما تتمتع به من حرية في تقدير التعويض دون اللجوء إلى مثل هذه الطرق، وإلا فما المانع من إيجاد ضرر خـاص بالنساء أو ضرر خاص بالشيوخ.

ويرى آخر "[528]" أن حرمان الفتى أو الشاب المراهق من القيام بنشاط من النشاطات التي ألفها الفتيان والشباب في المدرسة أو في المحيط الاجتماعي الذي يضمهم، فإن هذا الحرمان لا بد أن يتم إفراد ضرر خاص به هو ضرر الصبا.

ويرى آخرون "[529]" أن ضرر الصبا استمد استقلاليته عن بقية عناصر الضرر الجسدي من وضعية المضرور المتمثلة بصغر سنه.

---

526. قرار تمييز حقوق رقم: **(2006/3881)**، تاريخ 2007/3/14م، منشورات مركز عدالة، وجاء فيهـا: (إذا جاء التقرير الذي قدمه الخبراء الذين استعانت بهم محكمة الاستئناف وهم طبيب شرعي ومحاميـان واضحاً ومفصلاً ومسبباً حيث بينوا فيه الأسس التي استندوا إليها في **تقـدير قيمـة الـضرر المـادي والمعنوي**، فجاءت تقديراتهم منطقية وعادلة وقد أخذوا بعين الاعتبار أن **المصاب عدي طفل صغير كان في السادسة من عمره** عند وقوع الحادث واعتمدوا ما ورد بتقرير اللجنة الطبية اللوائية من أن **نـسبة عجزه بلغت 30% من مجموع قواه العامة** وأن المعادلة الوسطية التي اعتمدوها من حيث مقدار الدخل الشهري الذي سوف يحققه مبلغ مائة دينار شهرياً جاءت عادلة كما جاء تقديرهم لأثمـان الفـوط التـي يحتاجها في الوقت الحاضر أو في المستقبل في ضوء إصابته بعدم القدرة على حجز البول (سلس بولي) معقولة من **حيث الضرر المادي**، أما **بالنسبة للضرر المعنوي** فقد ثبت من الخبرة انه قد **لحـق بالطفـل عدي ضرر معنوي يؤثر على مركزه الاجتماعي وهو شعوره بأنه ليس في وضع طبيعي كباقي الناس** نتيجة إصابته بالسلس البولي **الأمر الذي يكدر عليه صفو حياته** الأمر الذي يجعل هذا التقرير مستنداً إلى أسس سليمة ومتفقة مع عناصر هذا النوع من الضرر طبقاً لنصوص المادة 1/267 من القانون المدني).

527. العامري، **المرجع السابق**، ص115.

528. النقيب، **المرجع السابق**، ص332.

529. المنتصر، (2009م)، **النظام القانوني للتعويض**، بحث منشور على الانترنت عبر الوصلة الالكترونية: (www.adel-amer.com/vb/showthread)، ص5912. والقاضـي محمـد الحـداد، تـونس، (2009م) **التعويض عن الضرر المباشر الناشئ عن حوادث المرور**، بحث منشور على الانترنت عبـر الوصـلة الالكترونية: (www.ar.jurispedia.org/index.php).

ومن هنا، وكوننا نميل إلى ضرورة تفريد هذا الضرر عن بقيــة الأضــرار الجــسدية الأخرى، وكذلك ضرورة تمييزه واستقلاله عن الأضرار المجاورة للضرر الجسدي الأخــرى فإننا سنبحث هذا الضرر على أساس أنه ضرر مستقل بشكل كامل عن غيره من الأضــرار الجسدية، وذلك من خلال بيان مفهومه، فنعرّف هذا الضرر، ونبين كيف أنه ضــرر مــستقل بحد ذاته، وأنه ليس جزءاً من أي ضرر جسدي آخر؟، فنحاول تمييزه عما يختلط بــه مــن أضرار جسدية أخرى، ونبين هل هذا الضرر هو ضرر مادي موضوعي، أم أنه ضرر أدبي شخصي؟، وإذا كان هذا الضرر مستقلاً عن غيره، متفرداً بمفهومه، فإننا سنبين كيفية تعويض هذا الضرر، وهل هناك اعتبارات ومؤثرات خارجية تدخل في تقدير التعويض عــن ضــرر الصبا؟، وسنذكر أحكام القضاء بما يخص هذا الضرر إن وجدت سواء في فرنسا أو في مصر أو في الأردن.

وعليه فإننا سنبحث هذا الضرر من خلال مبحثين، نبين في المبحث الأول مفهوم ضرر الصبا من حيث تعريفه وتمييزه عن غيره مما يختلط به من أضرار جــسدية أخــرى، وفــي المبحث الثاني نبحث كيفية تعويض هذا الضرر.

المبحث الأول
مفهوم ضرر الصبا

سنبين في هذا المبحث ما هو تعريف ضرر الصبا في المطلب الأول، فنذكر التعريفات المتوافرة من قبل الفقه لهذا الضرر، وتعريف المحاكم لهذا الضرر إن وجدت، ثم سنخلص إلى تعريف نراه مناسباً لضرر الصبا. وفي المطلب الثاني سنحاول تمييز هذا الضرر عما يختلط به من أضرار جسدية أخرى، وبخاصة أن محكمة التمييز الأردنية لم تعرف هذا الضرر نهائياً بل اعتبرت الضرر الذي يصيب صغار السن بأنه من قبيل الضرر المستقبلي تارة، وأنه مــن قبيل الضرر المعنوي تارة أخرى، وأنه من قبيل ضرر العجز الجزئي الدائم تارة ثالثة.

المطلب الأول
تعريف ضرر الصبا

جاءت تعريفات معظم الفقه لهذا الضرر على أساس أنه ضرر معنوي شخصي يمــس شعور الطفل أو الحدث المصاب وتفكيره وقيمه المعنوية، ولكن نجد أن بعض الفقه الفرنــسي

وكذلك معظم أحكام القضاء في فرنسا قد اتجهت في تعريف هذا الضرر على أساس أنه ضرر مادي محسوس.

فيرى بعض الفقه "[530]" بأن التعويض عن ضرر الصبا هو ذلك المقابل الذي يُمنح لجبر الضرر الأدبي الخاص الذي يلحق شخصاً في سن مبكرة من حياته، والذي يتعرض نتيجة لذلك إلى تقلص حظوظه في الحياة ويحرمه منذ صباه من التمتع بالحياة كما يحق لكل طفل صغير أن يتمتع بها.

ويرى البعض "[531]" أن ضرر الصبّا لا يتمثل بالنقص الحاصل في القدرة على العمل أو في تقلص حظوظ الصغير المضرور في النجاح بسبب انقطاعه عن متابعة الدروس، أو في الشيخوخة المبكرة التي تنشأ للمضرور الذي لا يزال في مقتبل العمر، إذ إن هذه العناصر هي أضرار مادية تتمثل بالعجز الجزئي الدائم وبالضرر المستقبلي، بل إن هذا الضرر يتمثل فيما يلحق المشاعر من أذى ولوعة نتيجة شعور الطفل المضرور بالأسى واللوعة نتيجة الضرر اللاحق به.

ويرى آخر "[532]" أن ضرر الصبا هو: ذلك الضرر الذي يصيب الأحداث الذين لم يمارسوا مهنة معينة بعد، فهو ضرر أدبي يؤدي إلى حرمان الحدث من اختيار بعض المهن التي تحتاج إلى لياقة بدنية كما يحرمه من ممارسة بعض الألعاب الرياضية.

ولكن يتجه الفقه والقضاء في كل من فرنسا وإيطاليا إلى القول بأن هذا الضرر هو: ضرر مادي محسوس؛ يتمثل في حرمان أو انقطاع الصغير (الطفل أو الحدث) المصاب عن الدراسة كبقية أقرانه، وحرمانه من ممارسة هواية أو مهارة خاصة بالشباب، وتقليل فرصه أو حرمانه من ممارسة بعض نشاطات الشباب الرياضية والثقافية والاجتماعية، وحرمان المصاب أو تقليل فرصه في الزواج، وحرمان الطفل من العطف الأسري ومن العيش في جو

---

530. المنتصر، **النظام القانوني للتعويض**، المرجع السابق، بحث على الانترنت عبر الوصلة الالكترونية: (www.adel-amer.com/vb/showthread). والقاضي محمد حداد، **التعويض عن الضرر المباشر عن حوادث المرور**، المرجع السابق. والعبري، **النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الناتجة من حوادث المرور** مرجع سابق، بحث منشور على الانترنت عبر الوصلة الالكترونية: (http://www.opp.gov.om/Reports/rep15.doc). واللجمي، محمد، (لات)، **التعويض عن الضرر البدني في القانون التونسي والمقارن**، الجزء الأول، (لان)، ص240.

531. القاضي محمد حداد، **المرجع السابق**.

532. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، المرجع السابق، ص115.

الأسرة وضمن العائلة لفترات العلاج في المستشفى، أو لفترات مكوثه في مدرسه خاصة بالمعاقين أو في مصحة خاصة "[533]".

وبالتالي يمكن لنا تعريف ضرر الصبا بأنه: (ضرر مادي ناتج عن الإصابات التي يتعرض لها الأطفال والأحداث الذين لم يبلغوا سن الرشد القانوني، فتؤدي الإصابة إلى حرمان الطفل أو الحدث المصاب من ممارسة كثير من الأمور المادية المحسوسة التي يمارسها أقرانه من الأصحاء، كالدراسة، ونشاطات الأحداث الرياضية والثقافية والاجتماعية، وهوايات أو مهارات الأطفال والأحداث، والعيش في جو الأسرة، وتقليل فرصه في الزواج، وغيرها).

المطلب الثاني
تمييز ضرر الصبا عما تختلط به من أضرار جسدية أخرى

سنحاول في هذا المطلب أن نميز ضرر الصبا عن الضرر الأدبي المختلط به في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نميز هذا الضرر عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة، وفي الفرع الثالث سنحاول بيان أن هذا الضرر هو ضرر حال وواقع فعلاً وليس ضرراً مستقبلياً ولا احتمالياً، وفي الفرع الرابع سنميز ضرر الصبا عن ضرر العجز الجزئي الدائم.

الفرع الأول
تمييز ضرر الصبا عن الضرر الأدبي المختلط به

اتجه معظم الفقه "[534]" إلى القول بأن ضرر الصبا ما هو إلا ضرر أدبي يتمثل بما يشعر به الحدث أو الطفل المصاب من ألم وحسرة ويأس وقلق، ناتج عن حرمانه من اللعب واللهو والتمتع بحياته كبقية أقرانه من الأصحاء، وأنه ضرر ناتج عن إحساس بمستقبل قلق لا

---

533. بحث باللغة الإيطالية، **مرجع سابق**، منشور على الانترنت عبر الوصلة الالكترونية: (www.diritto.it/articoli/civile/nava).

534. العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص115. والنقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، مرجع سابق، ص333. واللجمي، **التعويض عن الضرر البدني في القانون التونسي والمقارن**، مرجع سابق، ص240. والمنتصر، **النظام القانوني للتعويض**، مرجع سابق. والحداد، **التعويض عن الضرر المباشر عن حوادث المرور**، مرجع سابق. والعبري، **النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الناتجة من حوادث المرور**، مرجع سابق.

أمل فيه، وعن حرمان الحدث أو الطفل من الطموح، وعن تفكيره بما ستؤول إليه حاله نتيجة الإصابة، وعن حرمانه من اختيار بعض المهن، وعن تقليص حظوظه في الحياة، فيؤدي ذلك في أن يترك هذا الضرر في نفس الطفل أو الحدث المصاب أثراً نفسياً عميقاً، أكثر إيلاماً وأوسع مدى من ذلك الأثر الذي تخلفه الإصابة في رجل تقدم في السن.

وبحسب هذا الرأي فإن ضرر الصبا ما هو إلا ضرر خاص يندرج ضمن قائمة الأضرار الأدبية، وهو ضرر يلحق بشخص في سن مبكرة من حياته، فهو ضرر لا يدخل ضمن دائرة التقويم بالمال، ولا يمكن إدراكه بالحواس، بل أنه من الأمور الذاتية الشخصية التي تمس شعور الطفل أو الحدث المصاب وتفكيره وعاطفته وقيمه المعنوية، وبالتالي يصعب مشاهدة هذا الضرر وإدراكه وقياسه ومقارنته وتقديره بالمال.

ولكن هل الطفل الصغير أو الحدث الذي لم يبلغ سن الرشد القانونية (غير كامل الأهلية)، هل تفكيره سليم؟، وهل شعوره وعاطفته وقيمه المعنوية مكتملة ليستطيع القاضي تقدير الضرر بناءً عليها؟.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، هل صحيح أن ضرر الصبا والمتمثل بحرمان الصبي أو الحدث من الدراسة كبقية أقرانه وحرمانه من اللهو واللعب وحرمانه من ممارسة نشاطات وهوايات خاصة بالشباب وتقليل فرصه في الزواج، هل صحيح أنه لا يمكن إدراك هذا الحرمان (الضرر) بالحواس؟، وهل صحيح أيضاً أنه لا يمكن قياس هذا الحرمان ولا مقارنته ولا تقديره بالمال؟، وبالتالي هل صحيح أنه لا يمكن أن يدخل هذا الحرمان (ضرر الصبا) في تقويم المقومين أو ضمن خبرة الخبراء؟.

نقول هنا: إن عدم كمال الأهلية بسبب صغر السن مبني على نقصان العقل وعلى عدم القدرة على التصرف الصحيح وعلى عدم التفكير السليم، فلا يستوي الولد مع الراشد في قدرته العقلية ولا في أساليب الحياة "[535]"، فكيف يعقل أن يعتمد القاضي على شعور الطفل أو الحدث وتفكيره في المستقبل في تقدير التعويض المناسب والعادل لضرر الصبا، فهذا التقدير حتماً سيؤدي إلى اختلاف كبير في مقدار التعويض المقدر لهذا الضرر من قاض إلى آخر ومن قضية إلى أخرى ولو كانت أمام نفس القاضي، وهذا ما لا نرجوه.

والمعيار الذي إعتمدناه – في الفصل التمهيدي من هذا البحث – لتمييز الضرر الجسدي فيما إذا كان ضرراً أدبياً أو ضرراً مادياً هو: (من خلال النظر إلى الأثر المترتب على المساس بالسلامة الجسدية، فإذا نجمت عنه خسارة مالية أو تفويت كسب أو نقص في مكنات أو قدرات أو ميزات المصاب مما يمكن إدراكه بالحواس أو تقويمه بالمال، عُدَّ الضرر مادياً،

535. النقيب، **المرجع السابق**، ص331.

أيا كان الحق المعتدى عليه مالياً أو غير مالي، وإذا لم يترتب على المساس بالسلامة الجسدية خسارة مالية، وإنما مساس بكرامة الشخص وشرفه واعتباره وشعوره وعواطفه أو أي من قيمه المعنوية، عندئذ يكون الضرر أدبياً).

فإذا ما طبقنا هذا المعيار على ضرر الصبا، فإنه يمكن القول بأن هذا الضرر هو أمر يمكن إدراكه بالحواس، وذلك من خلال إثبات الحرمان من الدراسة أو الانقطاع عنها، ومن خلال إثبات الحرمان من اللهو واللعب كبقية أقرانه، ومن خلال إثبات الحرمان من ممارسة بعض النشاطات الرياضية أو الثقافية أو الاجتماعية، أو من خلال إثبات الحرمان من العيش في جو الأسرة وضمن العائلة والحرمان من العطف الأسري، وهذه الأمور جميعها هي في حقيقتها نقص في قدرات ومكنات وميزات الطفل أو الحدث المصاب.

كما أنه يمكن تقويم هذا الضرر بالمال (بحسب تقدير الخبراء)، إذ يمكن التوصل من خلال الاستئناس برأي الخبراء إلى تقدير هذا الضرر، هذا إضافة إلى أن القضاء الفرنسي والإيطالي قد أقرا بأن حرمان الحدث المصاب من الدراسة أو انقطاعه عنها، وحرمانه من بعض نشاطات الشباب الرياضية والثقافية والاجتماعية، وحرمانه من ممارسة هواية أو مهارة خاصة بالأطفال، وكذلك تقليل فرص الحدث (الشاب) في الزواج أو حرمانه منه، وحرمان الطفل من العطف الأسري ومن العيش في جو الأسرة وضمن العائلة، إنما هي من الأمور التي يمكن إدراكها بالحواس وتقدير مداها وبالتالي تقويمها بالمال "[536]".

وعليه فإن ضرر الصبا يمكن إدراكه بالحواس، ويتمخض عنه نقص في مكنات وقدرات وميزات الطفل أو الحدث المصاب، ويمكن تقدير هذا الضرر بالمال، فهو ضرر مادي، وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية الضرر الذي يصيب صغار السن بأنه أحد نتائج العجز الجزئي الدائم، وذلك على اعتبار أنه نقص القدرة على العمل في المستقبل، الناشئ عن الإصابة الجسمية "[537]"؛ بمعنى أن محكمة التمييز الأردنية اعتبرت أي تأثير مستقبلي على قدرة الحدث المصاب على الكسب هو من قبيل الضرر المادي، وهذا يدعم وجهة نظرنا بأن ضرر الصبا هو ضرر مادي موضوعي وليس ضرراً أدبياً شخصياً.

---

536. بحث باللغة الإيطالية، **مرجع سابق**، منشور على الانترنت عبر الوصلة الالكترونية: (www.diritto.it/articoli/civile/nava).

537. انظر: قرار تمييز حقوق رقم: (**2007/2402**)، تاريخ 2008/1/27م، منشورات مركز عدالة، وجاء فيه (... لأن الذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض هو نقص القدرة على العمل الناشئة عن الإصابة الجسمية. وحيث أن عمر المصابة كان بتاريخ الحادث أقل من سن الثامنة عشرة وأن قدرتها على الكسب يكون بعد بلوغها سن 18 سنة وتستمر لغاية 55 سنة ...).

أما فيما يخص الضرر الأدبي الناتج عن ضرر الصبا والمتمثل بمعاناة الطفل أو الحدث المصاب وتفكيره بالمستقبل وما ستؤول إليه حاله نتيجة الإصابة، وأنه حرم من تحقيق طموحه وما يصبو إليه، والألم النفسي الذي يساوره بسبب حرمانه من المتع المألوفة بين أقرانه، والذي قد يتفاعل فيه وتشتد وطأته في نفسه، مما يخلق اليأس عنده "[538]"، فإن هذا الضرر الأدبي لا يصح الاعتماد عليه عند تقدير التعويض عن ضرر الصبا وذلك لأنه – كما بينا – لا يصح الاعتماد على شعور الطفل أو الحدث وتفكيره وعلى قيمه المعنوية غير المكتملة، فالمصاب في ضرر الصبا غير كامل الأهلية، هذا إضافة إلى أن الشعور والعواطف والقيم المعنوية للشخص هي من الأمور الذاتية الشخصية التي يصعب معرفة مقدارها وقياسها وإدراكها وتقويمها بالمال، حتى لدى كبار السن.

وبالتالي فإننا نرى أن يتم تعويض ضرر الصبا على أساس أنه ضرر مادي، بحيث ينظر إليه بشكل موضوعي يتساوى فيه كل الناس (كل الأطفال والأحداث)، وليس بشكل شخصي وذاتي لكل طفل أو حدث على حدة، إذ إنه بهذه الطريقة يمكن وضع معيار محدد وواضح لقياس ضرر الصبا بالنسبة لكل الأطفال أو الأحداث، مما يؤدي بالتالي إلى أن يتم الحكم بين كل القضاة وبالنسبة لجميع القضايا بمقدار محدد من المال تعويضاً عن هذا الضرر.

الفرع الثاني

تمييز ضرر الصبا عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة

عرفنا أن لضرر الحرمان من مباهج الحياة مفهومين؛ الأول مفهوم ضيق يتمثل بحرمان المصاب من كل أو بعض الأنشطة أو المتع التي اعتادها أو هيأ لها نفسه لممارستها "[539]" والثاني مفهوم واسع يتمثل بحرمان المصاب من جميع الأنشطة والمتع المتاحة في محيطه الاجتماعي "[540]".

---

538. النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، مرجع سابق ص333.

539. أنظر ما سبق: ص32. وأنظر كذلك: مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، ص51. والنقيب **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، للخطأ والضرر**، مرجع سابق، ص328.

540. أنظر ما سبق: ص33. وأنظر كذلك: مجاهد، **المرجع السابق**، ص53–56. والنقيب، **المرجع السابق** ص323.

فالمفهوم الضيق لضرر الحرمان من مباهج الحياة يتطلب الاعتياد على النشاط أو المتعة من قبل المصاب قبل الإصابة، أما المفهوم الواسع فلا يشترط ذلك، بل يكفي أن تكون المتعة أو النشاط متاحاً في محيط المصاب الاجتماعي.

وإذا ما أخذنا بالمفهوم الواسع لضرر الحرمان من مباهج الحياة، يكون ضرر الصبا جزءاً من هذا الضرر ويتم التعويض عنه من خلال تعويض ضرر الحرمان من مباهج الحياة وذلك لأن أنشطة الأطفال أو الأحداث ولهوهم ولعبهم تدخل جميعها في المفهوم الواسع لضرر الحرمان من مباهج الحياة، فالمفهوم الواسع للحرمان من مباهج الحياة يشمل جميع متع أو ملذات الحياة وجميع الأنشطة المشروعة المتاحة، ومن ضمنها التمتع باللهو العائلي، ومتع الترويح والاستجمام وأنشطة الفراغ، وما يصيب صغار السن فتحرمهم من ممارسة كثير من الأنشطة التي يمارسها أقرانهم من الأصحاء، طالما أن هذه الأنشطة والمتع متيسرة ومتاحة في محيط المصاب الاجتماعي "[541]".

فهناك تباين في الاجتهادات القضائية في فرنسا حول تحديد مفهوم ضرر مباهج الحياة من وجهة نظر سن المضرور، إذ يلاحظ أنه عندما يكون المضرور صغير السن فإن القضاة يميلون إلى الأخذ بالمفهوم الواسع لضرر الحرمان من مباهج الحياة والتي بمقتضى هذا المفهوم يكون المصاب قد حرم بسبب الإصابة من الأنشطة المعتادة لمن هو في مثل سنه (كالأنشطة الرياضية والرقص والتنزه مع الأصدقاء وغيرها)، أما إذا تعلق الأمر بشخص متقدم في العمر، فيشترط القضاة أن يثبت أنه كان يمارس قبل الحادث نشاطاً خاصاً حتى يتم التعويض عن هذا النشاط "[542]"؛ أي أنه في حالة أن يكون المضرور متقدماً في السن يتم الأخذ بالمفهوم الضيق لضرر الحرمان من مباهج الحياة، أما إذا كان المضرور صغير السن فإنه يتم الأخذ بالمفهوم الواسع لضرر الحرمان من مباهج الحياة بحيث يتم التعويض عن ضرر الصبا من ضمن التعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة.

ولا يزال الفقه الأردني يعتبر أن ضرر الصبا هو ضرر أدبي يدخل في ضرر الحرمان من مباهج الحياة، فيرى أحد الباحثين "[543]" أن هذا الضرر يندرج ضمن الأضرار الأدبية ذات

---

541. مجاهد، **المرجع السابق**، ص53-56. والنقيب، **المرجع السابق**، ص323. والسرحان وخاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق، ص422، 423.

542. مجاهد، **المرجع السابق**، ص56 في الهامش. وقد أشار أستاذنا أسامه أبو الحسن مجاهد إلى مؤلف باللغة الفرنسية هو:

(LEYRIE: Le dommage psychiatrique en droit commun, *MASSON*, 1994, p.147).

543. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق ص422.

الطابع الموضوعي ويدخل في ضرر الحرمان من مباهج الحياة، حيث يقول: (وبشأن الإصابات التي يتعرض لها الأطفال، فإن هذه الإصابات يمكن أن تحرم المصابين من متعة اللهو التي يتمتع بها أقرانهم من الأصحاء، فالصغير الذي فقد إحدى ساقيه لن يستطيع أن يلهو ويلعب كما يلعب من هو في سنه، ويطلق على الضرر المعنوي في مثل هذه الحالة (ضرر الصبا)).

أما في القضاء الأردني "[544] فإن محكمة التمييز تنظر إلى الضرر الذي يصيب صغار السن على أساس أنه ضرر معنوي ذو آثار سلبية على مركز الصغير الاجتماعي طيلة سني عمره، حيث جاء في أحد قراراتها: (لأن إصابة الطفل على الصورة المشار إليها ذات آثار سلبية على مركزه الاجتماعي طيلة سني عمره مما ينبني عليه انه يستحق تعويضاً عن هذا الضرر) "[545]".

ولكننا نرى أن أنشطة الأطفال أو الأحداث لا تدخل في متع وملذات الحياة، فمتابعة الدروس في المدرسة ليست متعة، والعطف الأسري والعيش في جو الأسرة وضمن العائلة ليس من المتع والملذات، بل هي ضرورات يحتاج إليها كل طفل أو حدث وهي حق لهم، وهذا ما جعل بعض الفقهاء ينظر إلى ضرر الصبا على أساس أنه يتمثل بتقلص حظوظ الصغير في الحياة ويحرمه منذ صباه من التمتع بالحياة كما يحق لكل طفل صغير أن يتمتع بها "[546]".

وهذا ما جعل الفقه والقضاء في فرنسا ينظران إلى الضرر الناتج عن حرمان الطفل أو الفتى أو الشاب المراهق في مطلع عمره من القيام بنشاط من النشاطات التي ألفها الأطفال أو الفتيان والشباب في المدرسة أو في المحيط الاجتماعي الذي يضمهم في منطقتهم، على أساس أنه ضرر خاص مستقل عن غيره، ويتم التعويض عنه بشكل مستقل "[547]".

---

544. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2007/3506)**، تاريخ 2008/9/21م، و**(2006/3881)** تاريخ 2007/3/14م، و**(2003/3805)**، تاريخ 2004/2/19م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

545. قرار تمييز حقوق رقم: **(2003/3805)**، تاريخ 2004/2/19م، منشورات مركز عدالة.

546. اللجمي، **التعويض عن الضرر البدني في القانون التونسي والمقارن، ج1**، المرجع السابق، ص240. والمنتصر، **النظام القانوني للتعويض**، المرجع السابق، بحث على الانترنت عبر الوصلة الالكترونية: (www.adel-amer.com/vb/showthread). والقاضي محمد حداد، **التعويض عن الضرر المباشر عن حوادث المرور**، المرجع السابق. والعبري، **النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الناتجة من حوادث المرور**، مرجع سابق، بحث منشور على الانترنت عبر الوصلة الالكترونية: (http://www.opp.gov.om/Reports/rep15.doc).

547. أنظر تفصيلاً: النقيب، **المرجع السابق**، ص332.

كما أن القضاء الايطالي يرى أن حرمان الأطفال والأحداث من لهوهم ولعبهم ومن أنشطتهم الخاصة بهم، إنما هو ضرر مستقل لا بد من التعويض عنه بشكل مستقل بصرف النظر عما يسببه هذا الحرمان من ألم نفسي وحسرة ويأس وقلق في نفس الطفل أو الحدث وبصرف النظر كذلك عن التعويض عن أي ضرر آخر سببته الإصابة "[548]".

وخلاصة القول – في رأينا – أنه لا يمكن إدراج ضرر الصبا من ضمن ضرر الحرمان من مباهج الحياة، وذلك لأن أنشطة الأطفال والفتيان والأحداث هي من ضرورات الحياة ومن الحقوق الأساسية بالنسبة لهم، وليست مجرد متع أو ملذات، وبالتالي فإن حرمانهم من هذه الأنشطة يعتبر ضرر مستقل، ويجب التعويض عنه بشكل مستقل إذا ما تسببت الإصابة الجسدية بهذا الضرر.

الفرع الثالث

ضرر الصبا ليس ضرراً مستقبلياً ولا احتمالياً

من شروط الضرر القابل للتعويض "[549]" أن يكون محققاً؛ بمعنى أن يكون ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد "[550]"، ويستوي بعد ذلك أن يكون الضرر حالاً بأن يكون قد وقع فعلاً، أو أنه سيقع حتماً في المستقبل، فالضرر المستقبلي القابل للتعويض هو ضرر محقق الوقوع وأن

---

548. بحث باللغة الإيطالية، **مرجع سابق**، منشور على الانترنت عبر الوصلة الالكترونية: (www.diritto.it/articoli/civile/nava).

549. السنهوري، **الوسيط، ج 1**، مرجع سابق، ص 858. ومرقس، سليمان، (1971م)، **المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول**، ص132. و**محاضرات أ.د عدنان السرحان، الفصل الثاني (الضرر)**، بحث منشور على الانترنت عبر الوصلة الإلكترونية: (http://www.lawjo.net/vb/attachment.php?attachmentid=536&d=1260168836). ومنصور، **التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية وانتقاله**، مرجع سابق ص59. والعامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص14 وما بعدها. حيث بين الدكتور سعدون العامري أن شروط الضرر القابل للتعويض هي: 1. أن يكون الضرر محققاً. 2. أن يكون الضرر مباشراً. 3. أن يكون الضرر شخصياً لمن يطالب بتعويضه. 4. أن يصيب الضرر حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة للمتضرر. 5. ألا يكون الضرر قد سبق تعويضه.

550. قرار تمييز حقوق رقم: **(2004/3985)**، تاريخ 2005/3/13م، منشورات مركز عدالة. وقرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 16 يونيه سنة 1947م منشور في مجلة المحاماة 28، رقم 241 ص746. مشار إليه في: العامري، **المرجع السابق**، ص 14، 15. وفي السنهوري، **المرجع السابق** ص858 في الهامش، وفي مرقس، **المرجع السابق**، ص132 في الهامش.

لم يقع بعد، ومثاله المضرور الذي يصاب بعاهة دائمة إذ يستطيع أن يطالب بالتعويض ليس فقط عن الضرر الذي وقع فعلاً من جراء عجزه عن العمل في الحال، وإنما أيضاً عن الضرر الذي سيقع حتماً من جراء عجزه عن العمل في المستقبل أي عن الخسارة المالية التي تصيبه بسبب عجزه عن الكسب، وهذا يشمل كل ما كان سيربحه من عمله في مستقبل حياته "[551] وهذا هو الخسارة اللاحقة أو فوات الكسب التي أشارت إليه المادة (266) من القانون المدني الأردني "[552].

أما الضرر الاحتمالي فهو الضرر الذي قد يقع في المستقبل إلا أنه غير محقق الوقوع فقد يقع وقد لا يقع، وهذا الضرر لا يعوض "[553].

وضرر الصبا هو ضرر محقق الوقوع، فانقطاع الصبي عن متابعة دروسه في المدرسة، وحرمان الحدث من ممارسة بعض أنشطة الشباب الرياضية والثقافية والاجتماعية وحرمانه من بعض هوايات الأطفال، وحرمان الطفل من العطف الأسري ومن العيش في جو الأسرة وضمن العائلة خلال فترات العلاج في المستشفى أو في مصحة خاصة، هذه جميعها أضرار حالة وواقعة فعلاً، فهي ليست أضراراً احتمالية ولا مستقبلية، بل هي أضرار قد وقعت فعلاً وأصيب الطفل أو الحدث بها فعلاً، وقد أقرت محكمة التمييز الأردنية بأن حرمان صغير السن المصاب من مواصلة دراسته وقعوده عنها إنما هو ضرر يجب التعويض عنه"[554].

ولكن ضرر الصبا قد يكون ضرراً مستقبلياً عندما يتعلق الأمر بتقليل فرص الحدث أو الشاب في الزواج بسبب ما أصابه من ضرر جسدي، وكذلك عندما يتعلق الأمر بحرمان الصبي أو الحدث أو فوات فرصته في ممارسة مهنة معينة كان قد أراد امتهانها، وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بهذا الاتجاه في كثير من قراراتها حين اعتبرت أن الضرر الذي

---

551. العامري، **المرجع السابق**، ص15، 16. وقرار تمييز حقوق رقم: **(2004/3985)**، تاريخ 2005/3/13م، منشورات مركز عدالة.

552. وتنص المادة (266) من القانون المدني الأردني على أنه: (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار).

553. العامري، **المرجع السابق**، ص17.

554. قرار تمييز حقوق رقم: **(2006/3961)**، تاريخ 2007/2/13م، منشورات مركز عدالة. وجاء فيه: (ولما كان المصاب طالباً حين وقوع الحادث وأن الإصابة حرمته من مواصلة دراسته وأقعدته فيكون ما ذهب إليه الخبراء ... لا يخرج عن الواقع ويتوافق مع القانون).

يصيب صغار السن إنما هو ضرر مستقبلي يؤثر في قدرة المصاب على الكسب وعلى فرصه في الزواج "[555]".

فقد اتفق الفقهاء "[556]" على أن تفويت الفرصة إنما هو ضـــرر محقـــق الوقـــوع قابـــل للتعويض عنه، حيث يتمثل ضرر تفويت الفرصة في أن خطأ المدعى عليه قد أدى إلى إيقاف تطور سلسة من الوقائع كان يمكن أن تكون مصدراً لربح أو خسارة، أو بتعبير آخر أن خطأ المدعى عليه قد جعل من المستحيل نهائياً الجزم بأن الأمل الذي يراود المدعي سيتحقق أو لا يتحقق لأن الفعل الضار قد قضى على احتمال تحققه، فتفويت الفرصة ليس ضرراً وهمياً، إذ إن الفرصة الضائعة ليست مجرد حلم أو خيال بل هي في بعض الأحيان حقيقة حية، وصحيح أن الفرصة هي بحد ذاتها أمرٌ محتملٌ أو مجرد أمل، إلا أن تفويتها أمر محقق "[557]".

وعليه فإن فرصة الزواج للحدث المصاب صحيح أنها بحد ذاتها أمرٌ محتملٌ ومجـــرد أمل للحدث حتى لو كان سليماً، إلا أن الإصابة قللت حتماً أو فوتت عليه فرصة الزواج، وهذا ضرر أكيد وواقع فعلاً، بمعنى أن تفويت فرصة الزواج على الحدث أو التقليل منها هو أمـــر محقق بسبب الإصابة.

وبالتالي فإن ضرر الصبا هو ضرر واقع فعلاً وليس ضرراً مستقبلياً ولا احتمالياً.

الفرع الرابع
تمييز ضرر الصبا عن ضرر العجز الجزئي الدائم

لم تعرف محكمة التمييز الأردنية ضرر الصبا نهائياً فلم تشر في أي من أحكامها إلى هذا الضرر، بل اعتبرت – في كثير من أحكامها – أن الإصابات التي تصيب صغار السن

555. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2007/3506)**، تاريخ 2008/9/21م، و**(2007/2402)** تـــاريخ 2008/1/27م، و**(2006/3961)**، تـــاريخ 2007/2/13م، و**(2006/3881)**، تـــاريخ 2007/3/14م، و**(2006/3713)**، تاريخ 2007/2/13م، و**(2004/2358)**، تاريخ 2004/10/25م و**(2004/1889)**، تاريخ 2004/7/13م، و**(2003/3805)**، تاريخ 2004/2/19م و**(2001/2298)**، تاريخ 2001/9/5م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

556. أنظر: العامري، **المرجع السابق**، ص25، 26. وقد أشار إلى مؤلفين باللغة الفرنسية هما: مازو وتنك **المسؤولية المدنية، ج 1**، فقرة 219. وهنري لالو، **المسؤولية المدنية**، الطبعة الخامسة، فقـــرة 146. وأنظر كذلك: مرقس، **المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص137.

557. قرار لمحكمة مونبليه الفرنسية في 7 آذار 1934م منشور في مجلة سيرى تحت الـــرقم 9134، ج 2 ص175. مشار إليه في: العامري، **المرجع السابق**، ص26 في الهامش.

هي من قبيل العجز الجزئي الدائم الذي يؤثر على الكسب في المستقبل، ومن قبيل الضرر الأدبي الذي يؤثر على المركز الاجتماعي للقاصر (صغير السن) "[558]".

وقد بينا أن العجز الجزئي الدائم يسبب حتماً نقصاً في القوى الجسدية أو العقلية للمصاب "[559]"، فيؤدي العجز إلى التأثير على طاقة المصاب الحركية مثلاً، أو إلى عدم قيام المصاب بالأعمال العادية التي يأتيها كل إنسان "[560]"، وعليه فإن العجز الذي يصيب القاصر (صغير السن) يؤدي إلى حرمان القاصر المصاب من ممارسة بعض الأنشطة التي كان يمارسها قبل الإصابة.

فإذا تخلّف عن الحادث عطل في جسم القاصر المصاب أو في إحدى حواسه، فإن القاصر المصاب حتماً سينقطع عن بعض نشاطاته وحقوقه كطفل (اللعب واللهو)، كأن ينشأ عن الحادث شللٌ في أحد أطراف الطفل المصاب فيمتنع عن مزاولة نشاط رياضي مارسه كبقية أقرانه من الأصحاء أو يمتنع عن اللعب واللهو معهم، أو يؤدي ذلك إلى انقطاع الطفل عن متابعة دروسه في المدرسة "[561]".

ومن هنا يأتي التشابه بين العجز الجزئي الدائم وبين ضرر الصبا، وهذا ما جعل محكمة التمييز الأردنية تنظر إلى الضرر الذي يصيب صغار السن على اعتبار أنه أحد نتائج العجز الجزئي الدائم، ذلك لأن العجز لا يؤدي إلى نقص في قدرة القاصر (الطفل أو الحدث) على العمل مستقبلاً فحسب، بل يؤدي إلى نقص في إمكانات الطفل المصاب، فتحرمه من ممارسة النشاطات التي يمارسها أقرانه من الأصحاء وتحرمه من متابعة دروسه في المدرسة ومن هواية خاصة بالأطفال، وفي حالات العجز الخطيرة، كأن يصاب القاصر بالعمى أو بالصم يكون ضرر الصبا أقسى ما يمكن أن يحس به القاصر المصاب "[562]".

---

558. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2008/1214)**، تاريخ 2008/6/12م، و**(2007/2402)** تاريخ 2008/1/27م، و**(2006/3881)**، تاريخ 2007/3/14م، و**(2006/3713)**، تاريخ 2007/2/13م، و**(2006/1218)**، تاريخ 2006/10/19م، و**(2004/1889)**، تاريخ 2004/7/13م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

559. لمزيد من التفصيل أنظر: الذنون، **المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الخطأ**، مرجع سابق، ص339، 343. والنقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، مرجع سابق، ص260.

560. النقيب، **المرجع السابق**، ص260.

561. أنظر في هذا المعنى: النقيب، **المرجع السابق**، ص218، 219، عند حديثه عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة.

562. أنظر في هذا المعنى: العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص113 114، عند حديثه عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة.

ولكن على الرغم من هذا التشابه الكبير بين العجز الجزئي الدائم وضرر الصبا، إلا أن العجز الدائم ينصب على أحد أعضاء الجسم الخارجية أو الداخلية، فيؤدي إلى فقدان العضو لوظيفته كلياً أو جزئياً، بصورة دائمة أو مؤقتة "[563]"، بحيث إن هذا العطل في العضو يدوم فلن يطرأ عليه أي تحسن أو ترد في المستقبل، بل إنه أصبح مستقراً ثابتاً بالرغم من استنفاد كافة الوسائل الطبية لعلاجه "[564]"، وعليه فإن التعويض عن العجز الجزئي الدائم يقع بصرف النظر عن أي ضرر آخر سببته الإصابة كضرر الآلام أو ضرر الحرمان من مباهج الحياة أو ضرر الصبا أو الضرر الجنسي أو غيرها "[565]"، فالتركيز هنا على العضو المصاب والذي أصبح عاجزاً.

أما في ضرر الصبا فإن التركيز يكون على عمر المصاب وهو القاصر وعلى النشاط الذي يمارسه، فالإصابة جاءت لتحرم القاصر من ممارسة الأنشطة التي كان يمارسها كبقية أقرانه من الأصحاء، بصرف النظر عن أية أضرار أخرى كتخلف عاهة مستديمة أو عجز جزئي دائم في جسم القاصر المصاب؛ بمعنى أن الإصابة قد تؤدي إلى حرمان القاصر من نشاط ما دون أن يتخلف عنها عجز جزئي دائم، والعكس صحيح، فقد يكون هناك عجز جزئي دائم ولا يتسبب في حرمان القاصر من أنشطة الأطفال والأحداث، كالعجز في أحد الأعضاء الداخلية للمصاب.

المبحث الثاني
تعويض ضرر الصبا

سنبين في هذا المبحث كيفية تقدير التعويض عن هذا الضرر في المطلب الأول، فنبين من له الحق بالمطالبة بالتعويض عن القاصر، وكيفية قيام القاضي بالتثبت من هذا الضرر وما هي البينات التي يعتمدها في ذلك، وفي المطلب الثاني سنبين الاعتبارات والمؤثرات التي يؤخذ بها عند تقدير التعويض عن ضرر الصبا، فنبين الحالة الصحية للصغير المضرور ومدى تأثير هذا الاعتبار على تقدير التعويض عن ضرر الصبا، ونبين فيما إذا كان الوضع المالي والاجتماعي والعائلي والأسري للصغير المضرور يؤثر على تقدير التعويض عن هذا الضرر أم لا.

---

563. الرواشدة، **أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان، دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص23.

564. العامري، **المرجع السابق**، ص106.

565. النقيب، **المرجع السابق**، ص327.

أما بالنسبة لاعتبار صغر سن المضرور، فإن هذا الاعتبار هو الذي يقوم عليه ضـــرر الصبا بمجمله، وهذا ما جعل كثير من الباحثين "[566]" يرون أن ضرر الصبا استمد اســتقلاليته عن بقية عناصر الضرر الجسدي من وضعية المضرور المتمثلة بصغر سنه.

المطلب الأول

كيفية تقدير التعويض عن ضرر الصبا

يتولى ولي القاصر إقامة الدعوى مطالباً بالتعويض عن الضرر الذي لحــق بالقاصــر المصاب، فولي القاصر هو الذي يملك الحق في إقامة هذه الدعوى "[567]"، ثم تعمد المحكمة إلى التثبت من وجود ضرر الصبا، وذلك من خلال تقارير الخبرة الطبية الصادرة عن المستشفيات والعيادات المتخصصة "[568]"، ومن خلال رأي الخبراء الطبيين الذي أشــرفوا علــى عــلاج ورعاية القاصر المصاب، وكذلك من خلال شهادات الشهود. كل ذلك حتى يستطيع القاضـــي أن يتحقق من ضرر الصبا، من حيث وجوده أو عدم وجوده، ومن حيث مقداره، ومن حيــث مدته، ومن حيث إن علاقة السببية بين الضرر والفعل المسبب له متوافرة، فالمحاكم تــرفض التعويض عن الأضرار غير المؤكدة والتي لا تتوافر فيها علاقة السببية بين الضرر والفعــل المسبب له "[569]".

ولكن رغم أن القاضي يستعين برأي الخبير الطبي، ويستعين كذلك بما ورد في تقارير الخبرة الطبية، إلا أنه (القاضي) قد يرفض الأخذ بخبرة الخبير أو بجزء منهــا، وذلــك لأن تقرير الخبير الطبي ما هو إلا مجرد رأي، والقاضي هو صاحب الرأي الأخير فــي تــوافر الضرر وتوافر رابطة السببية بين الضرر والفعل المسبب له "[570]"، وهذا ما أقرت به محكمة التمييز الأردنية إذ جاء في أحد قراراتها: (من المبادئ القانونية التي انعقد عليها إجماع الفقــه والقضاء أن قاضي الموضوع حر في تقدير الدليل المقدم له يأخذه إذا اقتنع به ويطرحــه إذا

---

566. المنتصر، (2009م)، **النظام القانوني للتعويض**، بحث منشور على الانترنت عبر الوصلة الالكترونية: (www.adel-amer.com/vb/showthread)، ص5912. والقاضي محمد الحداد، **التعويض عــن الــضرر المباشر الناشئ عن حوادث المرور**، مرجع سابق، بحــث منــشور علــى الانترنــت عبــر الوصــلة الالكترونية: (www.ar.jurispedia.org/index.php).

567. قرار تمييز حقوق رقم: **(2006/1218)**، تاريخ 2006/10/19م، منشورات مركز عدالة.

568. الذنون، **المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الخطأ**، مرجع سابق، ص339.

569. مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، مرجع سابق، ص127.

570. **المرجع السابق**، ص142، 143.

تطرق فيه الشك إلى وجدانه وليس لمحكمة التمييز أن تستأنف النظر بالموازنـــة والتـــرجيح والتعديل فيما يكون قد قدمه الخصوم من الدلائل والبينات إثباتاً لوقائع الدعوى أو نفيها، حيث إن تقدير قيمة شهادة الشهود وترجيح البينات واستخلاص القرائن من ظروف الدعوى هو من صلاحية محكمة الموضوع عملاً بالمادتين 33 و 34 من قانون البينات) "[571]".

فالقاضي بموجب سلطته الواسعة في تقدير التعويض عن الضرر، يسعى إلى أن يكون التعويض معادلاً للضرر بحيث لا تسبب الإصابة للمضرور لا ربحاً ولا خسارة "[572]"، وذلك تطبيقاً لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر.

وإذا لم يتيسر للقاضي تقدير التعويض المعادل للضرر فإنه يستطيع تأجيل ذلك إلى مدة معينة، عملاً بالمادة (268) من القانون المدني الأردني "[573]"؛ بمعنى أن القاضي يكون متأكداً من وقوع الضرر، إلا أنه لا تستطيع تقدير مدى هذا الضرر، فيقوم بتأجيل تقدير التعـــويض إلى الوقت الذي تتهيأ فيه العناصر الضرورية لتقدير هذا الضرر، وفي هذا المعنـــى قـــضت محكمة كولمار "[574]" الفرنسية في قضية أصيب فيها صبي عمره ثلاث عشرة ســـنة بـــضرر وهو لا يزال في مرحلة التلمذة، حيث بينت المحكمة أن النمو الجسمي والفكري لهذا الصبي لا يسمح بالبت في موضوع إمكاناته وقدرته المهنية في المستقبل، فقررت تأجيل البت في تقدير التعويض النهائي الذي يجب دفعه للصغير إلى الوقت الذي يسمح فيه نمـــو الـــصبي جـــسمياً بمعرفة الأضرار التي أصابته بصورة واضحة، وقد أرجأت المحكمة اتخاذ القرار بهذا الشأن إلى حين بلوغ الصبي سن السادسة عشرة كاملة من العمر.

وفي قضية أخرى قررت محكمة النقض الفرنسية "[575]" بأن بإمكان محكمة الموضـــوع أن تحكم على محدث الضرر بأن يدفع إلى الصغير المضرور إيراداً سنوياً حتى بلـــوغ هـــذا الصغير سن الثامنة عشرة كاملة من العمر، حيث تستطيع المحكمة عندئذ أن تحـــدد مقـــدار التعويض بصورة نهائية.

---

571. قرار تمييز حقوق رقم: **(2006/1218)**، تاريخ 2006/10/19م، منشورات مركز عدالة.

572. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامـــات)**، مرجـــع سابق، ص490. والعامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص164.

573. وتنص هذه المادة على أنه: (إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً فلها أن تحـــتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير).

574. قرار لمحكمة كولمار في 9 نوفمبر 1951 منشور في مجلة كازيت دي باليه، جدول 1951 – 1955، المسؤولية المدنية ب، رقم 168. مشار إليه في: العامري، **المرجع السابق**، ص17 في الهامش.

575. قرار نقض مدني فرنسي في 19 نيسان 1958م منشور في مجلة بلتـــان، مـــدني 1958، رقـــم 364 ص177، مشار إليه في: العامري، **المرجع السابق**، ص18 في الهامش.

المطلب الثاني

الاعتبارات والمؤثرات التي تدخل في تقدير التعويض عن ضرر الصبا

بينت المادة (170) من القانون المدني المصري أنه على القاضي أن يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور مراعياً في ذلك الظروف الملابسة، فعلى القاضي أن يأخذ بالظروف الملابسة حتى يتمكن من تقدير التعويض العادل الذي يغطي كامل الضرر وبيّنا في الفصول السابقة أن هذه الظروف أو الاعتبارات أو المؤثرات هي تلك التي تتعلق بالمضرور فقط دون محدث الضرر.

وكون ضرر الصبا يقوم بمجمله على اعتبار صغر سن المضرور، فإنه لا داعي لبحث هذا المؤثر (سن المضرور)، ولكننا نرى أن حالة الصغير المضرور الصحية قبل الإصابة وكذلك حالته المالية والاجتماعية والأسرية هي اعتبارات تؤثر في تقدير قيمة الضرر الذي أصاب الصغير، لذلك فإننا سنبين هذه الاعتبارات في فرعين متتابعين.

الفرع الأول

حالة الصغير المضرور الصحية

هناك رأي يقضي بعدم الأخذ بحالة المضرور الصحية السابقة عند تقدير التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الحادثة، وذلك على أساس أن مبدأ التعويض الكامل للضرر يقتضي أن يكون التعويض شاملاً للضرر الحقيقي حتى لو كان المصاب مهيأً للإصابة بالمرض، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية "[576]" إن كون المضرور مصاباً بمرض من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم النتائج المترتبة على الحادثة، فإن ذلك يجب أن لا يؤثر على مبلغ التعويض.

إلا أن الفقه والقضاء قد اتفقا على وجوب أخذ الحالة الصحية السابقة للمضرور بنظر الاعتبار في تقدير التعويض "[577]"، فقد تكون طبيعة جسم الصغير (الطفل أو الحدث) مهيأة للإصابة بمرض ما، ثم يأتي الحادث ويؤدي إلى تفاقم هذا المرض، أو أن تأتي الإصابة

---

576. قرار نقض جنائي فرنسي في 13 تشرين الثاني 1917م، منشور في مجلة داللوز عام 1920م، ج 2 ص120. مشار إليه في: العامري، **المرجع السابق**، ص178.

577. العامري، **المرجع السابق**، ص178. واللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)** مرجع سابق، ص212. وبدير، **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص96.

فتؤدي إلى إظهار مرض في جسم الصغير لم يكن ليظهر لولاها، وهو ما يُعرف بمسألة الاستعداد الشخصي للمرض "[578]"، فالطفل أو الحدث المصاب بمرض السكري ثم يصاب بإصابة أخرى نتيجة لحادث ما، فإن مدى هذه الإصابة حتماً سيكون أكبر، وستكون نتائج هذه الإصابة أشد وطأة على الطفل أو الحدث من الإصابة التي تصيب طفلاً أو حدثاً سليماً.

ومن هنا فإنه يتوجب على القاضي أن يأخذ حالة الصغير المضرور الصحية السابقة بعين الاعتبار عند تقديره للتعويض عن ضرر الصبا.

الفرع الثاني

الحالة الاجتماعية والأسرية والمادية للصغير المضرور

أخذت محكمة التمييز الأردنية بالوسط المعيشي والوضع المالي والمكانة الاجتماعية للمضرور وعدد أفراد أسرته ومدى قرب العلاقة بين أفراد العائلة كأسس معتبرة في تقدير التعويض عن الضرر "[579]"، فالبيئة الاجتماعية "[580]" التي يعيش فيها الصغير المضرور قد تؤثر في طبيعة الأنشطة والهوايات التي يمارسها الصغير وتؤثر أيضاً في دراسته، فالأنشطة والهوايات والمدارس ونوعيتها في القرى تختلف عنها في المدينة، وحتى في المدينة الواحدة فإنها قد تختلف من حي إلى آخر.

كما أن طبيعة العلاقات الأسرية ومدى قرب العلاقة بين أفراد العائلة لها كبير الأثر في الصغير المضرور، فالحرمان من العطف الأسري الذي يصيب الصغير المضرور بالنسبة للأسرة المتماسكة المتحابة يشكل ضرراً كبيراً ويكون مداه ومقداره أكبر من الحرمان من العطف الأسري بالنسبة للأسرة المتفرقة غير المتحابة، وكذلك الحال بالنسبة للأسرة التي يكون عدد أفرادها قليلاً، إذ يكون حظ الصغير المضرور أكبر في الأسرة ذات العدد القليل منه في الأسرة ذات العدد الكبير.

---

578. طه، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مرجع سابق، ص177.

579. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2008/2002)**، تاريخ 2008/8/4م، و**(2008/1816)** تاريخ 2009/5/6م، وكلاهما منشورات مركز عدالة.

580. أنظر تفصيلاً: النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، للخطأ والضرر** المرجع السابق، ص332.

أما الوضع المالي للصغير المضرور فإنه من الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن ضرر الصبا، وذلك أن مدارس أبناء الأغنياء ولهوهم ولعبهم وأنشطتهم تختلف عن مدارس أبناء الفقراء ولهوهم ولعبهم وأنشطتهم.

وخاتمة القول إن دور القاضي في الكشف عن تفصيلات ضرر الصبا وتقدير التعويض الذي يستحقه هذا الضرر ليس بالأمر السهل، بل من الصعوبة بمكان خاصة عندما يتعلق الأمر بصغير السن، فهذه الصعوبة ليست قانونية وتقنية فحسب بل أنها تصيب جانباً على غاية من الأهمية في حياة الإنسان وهو طفولته، وما يبنى على ذلك من مستقبله وبقية حياته كفرصه في الزواج، وفرصه في اختيار المهنة التي يرغب فيها، وطموحاته وتفكيره في المستقبل، وما ستؤول إليه حاله نتيجة الإصابة "[581].

لذلك فإن تعويض هذا الضرر يحتاج من القاضي أن يتمتع بقدر كبير من الدقة والحصافة، بحيث يسعى إلى تفريد التعويض بقدر الإمكان وفق حقيقة ضرر الصبا "[582] ويكون على القاضي كذلك أن ينظر في مدى إمكانية إعادة تأهيل القاصر (الطفل أو الحدث) ومدى إمكانية أن يتكيف مع أي نشاط جديد يتناسب مع حالته الصحية ومع وضعه الاجتماعي والنفسي الذي آل إليه بعد الإصابة "[583].

كما أنه على القاضي عند تقدير التعويض عن هذا الضرر أن يأخذ بنظر الاعتبار إمكانية حصول الصغير المضرور على بديل نسبي للنشاط الذي حرم منه، بحيث يؤدي هذا البديل إلى ترضية الصغير المضرور أو يزيل بعض أثر حرمانه من ذلك النشاط الذي حرم منه "[584].

---

581. أنظر في هذا المعنى: العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، المرجع السابق، ص115.

582. أنظر في هذا المعنى حول تعويض الضرر الجسدي بشكل عام: السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، المرجع السابق، ص491-494.

583. بحث باللغة الإيطالية، **مرجع سابق**، منشور على الانترنت عبر الوصلة الالكترونية: (www.diritto.it/articoli/civile/nava).

584. أنظر في ذلك كل من: العامري، **المرجع السابق**، ص200. والنقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، للخطأ والضرر**، المرجع السابق، ص332.

الخاتمـــــة

حاولنا من خلال هذا البحث أن نوضح كل ما يتعلق بالأضرار المجاورة للضرر الجسدي، فبدأنا بمشكلة هذه الدراسة وهو التساؤل التالي: **إلى أي حد كفلت المعايير والنظم القانونية الحديثة للمضرور جسدياً الحق في حصوله على كامل التعويض عما لحق به من ضرر؟.**

ونظراً لأهمية هذا الموضوع من حيث إن المسؤولية التقصيرية تهدف في جوهرها إلى إعادة التوازن الذي اختل بفعل الحادث، والعودة بالمضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل الحادث، وإذا لم يتسن ذلك، العمل على ترضية المضرور بتعويض مناسب، فالهدف من التعويض هو جبر الضرر، أي إعادة المضرور بقدر الإمكان إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وعلى نفقة محدث الضرر، وعليه فإن نطاق التعويض يتحدد بموجب أساس واحد لا ثاني له وهو الضرر، وهذا ما أقر به المشرع الأردني في المادتين (256 ، 266) من القانون المدني.

فوظيفة التعويض هي جبر الضرر، وحتى يحقق التعويض هذه الوظيفة يجب أن يكون معادلاً للضرر بحيث يغطي التعويض كل الضرر ولا شيئاً غير الضرر، بمعنى أن لا تسبب الإصابة للمضرور لا ربحاً ولا خسارة، وهذا هو مبدأ التعويض الكامل للضرر وهو مبدأ أساس في المسؤولية المدنية، خاصة عندما يتعلق الأمر بالتعويض عن الضرر الجسدي فالضرر الجسدي لا يتوقف عند الإصابة الجسدية بمعناها الضيق، بل قد يتعدى إلى أضرار أخرى، قد تكون أحياناً أكثر إيلاماً وتأثيراً من الإصابة الجسدية ذاتها، وقد سار القضاء في فرنسا وبريطانيا ومصر على نهج التمييز بين مختلف أنواع الضرر التي تمس جسم الإنسان حيث إن الضرر الجسدي ليس على درجة أو طبيعة واحدة، بل هو في حقيقته متعدد العناصر والأنواع.

كما أن القاضي لا يستطيع تقدير التعويض في الأضرار الجسدية عموماً ما لم يأخذ بعين الاعتبار من الناحية العملية، ودون أن يصرح بذلك، الظروف والملابسات والمؤثرات الخارجة عن الضرر.

وكان مدخلنا إلى هذا الموضوع بفصل تمهيدي بيّنا فيه العموميات بشأن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها بما يخدم هذا البحث، ليتمكن للقارئ دراسة هذا البحث بشكل ميسر ومفهوم قدر الإمكان. فبيّنا مفهوم الضرر الجسدي بشكل عام بحسب ما جاء في المادة (274) من القانون المدني الأردني. ووجدنا أن الأضرار المجاورة للضرر الجسدي هي ستة

أنواع وهي على الترتيب التالي كما وردت في البحث: (ضرر الحرمان من مباهج الحياة والضرر الجمالي، والضرر الجنسي، وضرر الآلام الجسدية، وضرر اختصار الحياة، وضرر الصبا)، كما بيّنا أن هذه الأضرار تعتبر من عناصر الضرر الجسدي ويمكن ترتيبها من بين عناصر الضرر الجسدي كالتالي:

1. الإصابة الجسدية بمعناها الضيق.
2. الضرر الأدبي والمتمثل بالأضرار التي يصعب تقويمها بالمال.
3. الضرر المالي أو المادي المتمثل بالخسارة اللاحقة والكسب الفائت.
4. الضرر المجاور للضرر الجسدي.

وأوضحنا أنه حتى يمكن القول بوجود الضرر المجاور للضرر الجسدي يفترض أولاً: وقوع الإصابة الجسدية مع كل عناصرها، فتكون هناك إصابة جسدية بمعناها الضيق، وتكون كذلك أضرار مادية وأخرى غير مادية (أدبية)، وثانياً: وجود وظائف أخرى في الجسم قد تعطلت أو نقصت في قدراتها أو مميزاتها نتيجة الإصابة؛ بمعنى أن طبيعة الجسم أو قدراته أو مميزاته أو مكناته قد نقصت، ولم تحتفظ بتكاملها الذي كانت عليه قبل الإصابة.

كما بينّا أن تسمية هذه البحث بعنوان (التعويض عن الأضرار المجاورة للضرر الجسدي) هي تسمية جديدة، وغير مستقرة في الفقه، وقد لا تخلو من النقد، وإنني لم أجد في الفقه تسمية مشابهة لهذه الأنواع من الأضرار التي تصيب جسد الإنسان، وأن الذي أرشدني إلى هذه التسمية هو أستاذي ومشرف هذا البحث الأستاذ الدكتور أسامه أبو الحسن مجاهد – جزاه الله كل خير.

وعليه فقد قسمّنا هذا البحث إلى عدة فصول بحسب أنواع الأضرار المجاورة للضرر الجسدي، فخصصنا فصلاً مستقلاً لكل نوع من هذه الأنواع، ومن خلال هذه الفصول بيّنا ماهية كل ضرر وتعريفه، وميزناه عما يختلط به من أضرار جسدية أخرى أو أضرار مجاورة أخرى، وبينا كيفية تقدير كل ضرر من هذه الأضرار، وتعرفنا على أهمية كل ضرر في جسم الإنسان وكذلك أهميته بالنسبة للمضرور، وبالتالي بيّنا كيفية تعويض كل ضرر من هذه الأضرار، وبيّنا أيضاً ما هي الاعتبارات والمؤثرات التي تدخل في تقدير التعويض عن كل ضرر من هذه الأضرار.

ونظراً إلى أن الشريعة الإسلامية هي مصدر أساس للتشريع في الأردن، ولأن تطبيق أحكامها في المحاكم الأردنية أمر ملح، فقد تطرّقنا في هذا البحث إلى موقف الفقه الإسلامي من العديد من النقاط محل هذه الدراسة.

كما أننا ومن خلال هذا البحث بيّنا اختلاف الرأي بين فقهاء القانون في مواضيع هذه الرسالة، مما أدى بنا إلى مناقشة آراء الفقهاء بالرغم من أن بعضها كان رأيا شخصياً

والبعض الآخر مدعماً بالأدلة، وعلى الرغم من ذلك فقد قمنا بطرح جميع هذه الآراء ومناقشتها.

وكذلك تم التعليق على موقف القضاء بإيراد العديد من قرارات المحاكم سواء محكمة التمييز الأردنية، أو ما تيسر لنا من قرارات صادرة عن محاكم الدول الأخرى (كمحكمة النقض الفرنسية ومحكمة النقض المصرية والعراقية ...).

وعليه فإنني ومن خلال هذه الدراسة، وبعد إطلاعي على مختلف النصوص القانونية التي تنظم هذا الموضوع، وكذلك بعد إطلاعي على معظم أحكام محكمة التمييز الأردنية فيما يخص موضوع هذه الدراسة، فقد انتهيت إلى الملاحظات التالية والتي أجملتها على شكل نتائج وتوصيات.

النتائج والتوصيات:

أولاً: إن الصياغة المرنة والبالغة التجريد لنصوص القانون المدني الأردني والمتعلقة بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وبصفة خاصة تلك النصوص المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسدي، كالمادة (48) "[585]" والمادة (256) "[586]" والمادة (266) "[587]" والمادة (273)"[588]" والمادة (274) "[589]"، فإن هذه النصوص وبخاصةً المادة (256) تسمح باستيعاب فكرة التعويض عن كافة عناصر وأنواع الضرر الجسدي بما فيها الأضرار المجاورة للضرر الجسدي، حيث نجد أن هذه النصوص هي تجسيد لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر الجسدي، وهي تؤكد حرص المشرع الأردني على التعويض عن أي ضرر يمس الإنسان مهما كان بسيطاً.

---

585. وتنص المادة (48) مدني أردني على أنه: (لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر).

586. وتنص المادة (256) مدني أردني على أنه: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر).

587. وتنص المادة (266) مدني أردني على أنه: (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار).

588. وتنص المادة (273) مدني أردني على أنه: (ما يجب من مال، في الجناية على النفس وما دونها ولو كان الجاني غير مميز هو على العاقلة أو الجاني للمجني عليه أو ورثته الشرعيين وفقا للقانون).

589. وتنص هذه المادة (274) مدني أردني على أنه: (رغما عما ورد في المادة السابقة، كل من أتى فعلاً ضارا بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم، وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار).

لذلك فإننا نرى ضرورة التزام المحاكم الأردنية بمبدأ التعويض الكامل عن الضرر؛ بمعنى أن يكون نطاق التعويض شاملاً لكل أنواع وعناصر الضرر الجسدي، وهذا يترجم التعويض عن الأضرار المجاورة للضرر الجسدي بالنظر إلى كل ضرر كعنصر مستقل في تقدير مبلغ التعويض، وبالتالي فإننا نأمل على الخصوم (المحامين) عند تقديم مطالباتهم للقضاء الأردني أن يشيروا إلى كافة عناصر الضرر الجسدي ومن ضمنها الأضرار المجاورة للضرر الجسدي، ونأمل كذلك على القضاة في المحاكم الأردنية أن يشيروا إلى كافة عناصر الضرر الجسدي ومن بينها الأضرار المجاورة للضرر الجسدي كل على حدة عند تقديرهم لمبلغ التعويض الإجمالي عن الضرر الذي أصاب المضرور في الحادث الواحد.

وكذلك فإننا نرى ضرورة الاهتمام بفكرة تفريد الأضرار الناشئة عن الحادث الواحد، وبصفة خاصة تلك التي تصيب السلامة الجسدية للإنسان (وهذه الفكرة هي هدف هذه الدراسة)، بحيث يشمل الحكم صراحة على كل نوع من الأضرار التي أصابت المضرور تفصيلاً، ومبلغ التعويض الذي قدرته لكل منها، أو على الأقل ضرورة أن يشير القاضي، عند تقديره لمبلغ التعويض إلى كافة عناصر الضرر الذي أصاب المضرور في الحادث الواحد، فعليه تفريد كل ضرر نشأ عن الإصابة الجسدية، بمعنى أن على القاضي أن يتحرى بدقة عن هذه الأضرار المجاورة إضافة إلى العناصر الأخرى للضرر الجسدي، وأن يذكر كل ذلك في الحكم حتى يتسنى مراقبة صحة تطبيقه للقانون.

فقد تساءل بعض فقهاء القانون في فرنسا "[590]" عن كيفية تقدير التعويض من الناحية العملية، دون أن يبحث القاضي في كل عنصر من عناصر الضرر المختلفة بصورة مستقلة، فهذا التقدير الإجمالي يمكن أن يؤدي إلى تشجيع المحاكم على الكسل واللامبالاة هذا إضافة إلى أن التقدير الإجمالي قد يؤدي إلى إرهاق المسؤول عن الضرر مادياً فيزيد مبلغ التعويض، وقد يؤدي أيضاً إلى خسارة المضرور فينقص مبلغ التعويض.

ثانياً: ينظر بعض الباحثين "[591]" وكذلك محكمة التمييز الأردنية "[592]" إلى الأضرار المجاورة للضرر الجسدي على أساس أنها من قبيل الضرر الأدبي، باعتبار أنها لا يمكن إدراكها

---

590. Maxlarox ، ماكس لوروا، في بحثه **تقدير الضرر الجسمي** لسنة 1959. مشار إليه في: العامري **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص167.

591. السرحان وخاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مرجع سابق ص421-424. والعامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص110-116.=

بالحواس ولا تقويمها بالمال، وأنها من الأمور الشخصية البحتة التي تؤثر في مركـز المضرور الاجتماعي وفي قيمه المعنوية.

إلا أننا بيّنا في هذه الدراسة، وفي أكثر من موضـع، بـأن الأضـرار المجـاورة للأضرار الجسدية هي أضرار مـادية ملموسة ومحسوسة، ويمكن إدراكهـا بـالحواس ويمكن قياسها وبيان مقدارها ومداها في الجسم، فهي في حقيقتها نقص في قدرات ومكنات وميزات المضرور الجسدية، هذا إضافة إلى أنه قد ينتج عن هذه الأضـرار المجـاورة للضرر الجسدي فقدان مزايا مالية للمضرور أو خسارة أو فوات كسب، كالضرر الجمالي وضرر الآلام الجسدية وضرر اختصار الحياة وضرر الحرمان من مباهج الحياة، أو قـد ينتج عنها تفويت فرصة كما في ضرر الصبا والضرر الجنسي.

لذلك فإننا نأمل على المحاكم الأردنية أن تعوض هذه الأضرار على أساس أنها أضرار مادية محسوسة، ويمكن الاعتماد في ذلك على المعيار الذي أوضحناه في هذه الدراسة بشأن تمييز الضرر الجسدي فيما إذا كان ضرراً أدبياً أو ضرراً مادياً وهذا المعيار هو: (من خلال النظر إلى الأثر المترتب على المساس بالسلامة الجسدية، فإذا نجمت عنه خسارة مالية أو تفويت كسب أو نقص في مكنات أو قدرات أو ميزات المصاب مما يمكن إدراكه بالحواس أو تقويمه بالمال، عُدَّ الضرر مادياً، أيا كان الحق المعتدى عليه مالياً أو غير مالي، وإذا لم يترتب على المساس بالسلامة الجسدية خسارة مالية، وإنما مساس بكرامة الشخص وشرفه واعتباره وشعوره وعواطفه أو أي من قيمه المعنوية عندئذ يكون الضرر أدبياً).

كما أننا نأمل على المشرع الأردني أو على الأقل نأمل على محكمة التمييز الأردنية أن تنظر إلى هذه الأضرار بشكل موضوعي يتساوى فيه جميع الناس، فيعمد المشرع الأردني أو أن تعمد محكمة التمييز الأردنية إلى وضع أسس وأسانيد أو معايير موضوعية يستند إليها القاضي في تقديره للتعويض عن كل ضرر من هذه الأضرار المجاورة، ويستند إليها القاضي أيضاً في بيان قيمة كل التفصيلات في الضرر الواحد، وهذه المعايير

= والرواشدة، **ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص16–20. والزعبي **ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص2445.

592. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2008/1214)**، تاريخ 2008/6/12م، و**(2007/2402)** تـاريخ 2008/1/27م، و**(2006/3470)**، تـاريخ 2007/4/3م، و**(2004/4237)**، تـاريخ 2005/3/7م، و**(2004/3781)**، تاريخ 2005/2/9م، و**(2004/3253)**، تاريخ 2005/2/6م و**(2004/2694)**، تاريخ 2004/11/25م، و**(2004/2358)**، تـاريخ 2004/10/25م و**(1999/200)**، تـاريخ 2000/9/30م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

الموضوعية تؤدي إلى عدم اختلاف التعويض من إنسان إلى آخر، لأن الخالق سبحانه وتعالى ساوى بين بني آدم، وقيمة النفس البشرية المحترمة عند الله واحدة، وإذا كان الضرر لا يتفاوت بتفاوت الناس بل بتفاوت الإصابة وحدها، وجب عندئذ أن يقدر بمعيار موضوعي ثابت، وأن يكون مقدار تعويضه واحداً للجميع.

ثالثاً: أشارت محكمة التمييز الأردنية صراحة وفي كثير من أحكامها إلى ضرورة الأخذ بالظروف الملابسة والاعتبارات والمؤثرات الخارجة عن الضرر عند تقدير التعويض والقاضي أيضاً لا يستطيع تقدير التعويض في الأضرار الجسدية عموماً ما لم يأخذ بعين الاعتبار من الناحية العملية، ودون أن يصرح بذلك، الظروف الملابسة والاعتبارات والمؤثرات الخارجة عن الضرر، إلا أن المشرع الأردني لم يدرج أي نص يلزم القاضي بضرورة الأخذ بهذه الظروف الملابسة والاعتبارات والمؤثرات الخارجة.

لذلك فإننا نأمل على المشرع الأردني أن يدرج من ضمن نصوص القانون المدني نصاً يلزم القاضي بضرورة الأخذ بالظروف الملابسة والمؤثرات والاعتبارات الخارجة عن الضرر عند تقديره التعويض، ولا ضير أن يكون نصاً مماثلاً لما جاء في المادة (170) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه: (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221 ، 222 مراعياً في ذلك الظروف الملابسة ...).

رابعاً: أتخذ المشرع الأردني موقفاً منتقداً في مسألة وقت تقدير التعويض عن الضرر، فالمادة (363) من القانون المدني ألزمت المحكمة تقدير التعويض وقت وقوع الضرر، حيث تنص هذه المادة على أنه: (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه)، في حين أن القوانين المقارنة كالقانون العراقي والمصري والفرنسي، تأخذ بتقدير التعويض عن الضرر عند صدور الحكم لا وقت وقوع الضرر، كما أن معظم الفقه يتجه إلى هذا الرأي الأخير، وذلك على أساس أن تحقيق هدف التعويض (وهو جبر الضرر) يتحقق بشكل أفضل عندما يتم التعويض عن الضرر وقت صدور الحكم لا وقت وقوع الضرر.

وكذلك فإن الضرورة العملية في الوقت الحاضر تقتضي أن يتم تقدير التعويض عن الضرر وقت صدور الحكم لا وقت وقوع الضرر، وذلك لطول مدة إجراءات التقاضي وللتضخم النقدي والتقلب الكبير في الأسعار من وقت وقوع الضرر إلى وقت صدور الحكم.

لذلك نأمل على المشرع الأردني تعديل نص المادة (363) ليتسنى للقاضي أن يقدر قيمة الضرر المجاور للضرر الجسدي وقت صدور الحكم، وليس وقت وقوع الضرر ونقترح أن يكون النص المعدل كما يلي: (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد، فعلى المحكمة تقدير قيمة الضرر وقت صدور الحكم بما يحقق تعويض المضرور تعويضاً كاملاً، وأن تأخذ بنظر الاعتبار التغيير الحاصل في الأسعار)، بدلاً من النص الحالي أعلاه.

ونشير هنا إلى أن المشرع العراقي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد أورد نصاً مماثلاً في المادة (434) والتي تنص على أنه: (على المحكمة عند تقدير التعويض أن تأخذ بنظر الاعتبار التغير الحاصل في الأسعار بما يحقق تعويض المتضرر تعويضاً كاملاً).

خامساً: إن ضرر الصبا غير معروف نهائياً في المحاكم الأردنية فقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية الضرر الذي يصيب صغار السن بأنه؛ تارة ضرر مستقبلي يؤثر في قدرة المصاب على الكسب أو على فرصه في الزواج، وتارة أخرى بأنه ضرر معنوي مستقبلي يؤثر على المركز الاجتماعي للمصاب، وتارة ثالثة بأنه من قبيل العجز الجزئي الدائم فيما يتعلق بقدرة الطفل المصاب على الكسب، وضرر معنوي فيما يتعلق بتأثير الإصابة على مركز الطفل الاجتماعي، وهو شعوره بأنه ليس في وضع طبيعي كباقي الناس الأمر الذي يكدر عليه صفو حياته، في حين أن ضرر الصبا، وكما بيّنا هو ضرر مادي محسوس ومستقل عن أي ضرر آخر ويتم التعويض عنه بشكل موضوعي ومستقل في المحاكم الفرنسية والايطالية.

لذلك فإننا نرى ضرورة التزام المحاكم الأردنية بتعويض ضرر الصبا بشكل موضوعي يتساوى فيه كل الأحداث والأطفال، وبشكل مستقل عن أي ضرر آخر، فيتم تفريده ومعرفة أبعاده ومداه، ثم يتم تقدير التعويض العادل له على أساس أنه ضرر مادي محسوس.

سادساً: لا يزال الضرر الجنسي في الأردن محاطاً بالحرج والعيب، سواء لدى المحاكم أو لدى المضرورين أو من يمثلونهم، فمحكمة التمييز الأردنية تشير إلى الضرر الجنسي

باستحياء شديد بقولها (الشين أو الشيء) "593"، والمذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني تشير كذلك إلى هذا الضرر بالشين أو الشيء "594"، وحتى في الفقه فإن عنصر الحياء والخجل يسيطر على البحث في الضرر الجنسي.

لذلك فإننا نرى ضرورة أن يتجاوز المضرورين ومن يمثلونهم وكذلك القضاة والباحثين أيضاً هذه العقبة الرئيسة التي تحول دون التعويض عن الضرر الجنسي وهي الخجل والحياء، فلا يصل الأمر إلى القضاء حياءً وخجلاً من المضرور أو من يمثله، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن القاضي يتحرج في تقدير التعويض المناسب لهذا الضرر، وعليه يجب أن لا يحول الحياء والخجل دون حصول المضرور على حقه في التعويض عن ضرر أصابه في وظيفة من أهم وظائف الإنسان العضوية والنفسية، إلا وهي الوظيفة الجنسية.

وبالتالي فإنه لا بد للقاضي عند تقدير مبلغ التعويض أن يعمد إلى تفريد كل عنصر من عناصر الضرر الجسدي الذي أصاب المضرور في الحادث الواحد، وأن يبين مقدار التعويض عن كل عنصر على حدة، ثم يجمع هذا المبلغ ليكون هو مبلغ التعويض الإجمالي لكامل الضرر الجسدي في الحادث الواحد، أو على الأقل أن يشير القاضي في الحكم إلى كافة عناصر الضرر التي اعتمدها في تقدير مبلغ التعويض الإجمالي، حتى لو لم يقم بتحديد مبلغ معين لكل عنصر من هذه العناصر.

وبذلك نكون – وبكل تواضع – قد أكملنا سطور هذه الرسالة، وأدعو الله العلي القدير أن أكون قد وفقت للصواب، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمن نفسي، فالكمال صفة لا ينفرد بها إلا الله سبحانه وتعالى جلت قدراته، ولعل باحثاً آخر يأتي من بعدي يصوب ما أخطأت فيه أو يعدل أو يضيف إلى ما كتبت، فالعمل البشري لا بد أن يعتريه النقص مهما كان بالغاً درجة الكمال.

تم بحمد الله

---

593. قرارات تمييز حقوق ذوات الأرقام: **(2004/4237)**، تاريخ 2005/3/7م، و**(2004/3781)** تاريخ 2005/2/9م، و**(2004/2358)**، تاريخ 2004/10/25م، و**(2004/2694)**، تاريخ 2004/11/25م، و**(2004/3253)**، تاريخ 2005/2/6م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

594. **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** رقم 43 لسنة 1976، إعداد نقابة المحامين، عمان.

المراجع

المراجع العربية:

أولاً: **المراجع العامة:**

1. القرآن الكريم.
2. صحيح البخاري.
3. ابن المرتضي، أحمد بن يحيى، (840 هـ)، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، ج5، القاهرة: مكتبة الخانجي، (لات).
4. أبن عابدين، محمد أمين (1252 هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، ج5، مصر بولاق: المطبعة الأميرية، (لات).
5. أبن قدامه، موفق الدين عبد الله بن أحمد، (620 هـ)، **المغني شرح مختصر الخرقي** ج9، تحقيق الدكتور طه محمد الزيني، القاهرة: مكتبة القاهرة (1968م).
6. ابن منظور، جمال الدين، (لات)، **لسان العرب**، ج4، القاهرة: الدار المصرية للتأليف والترجمة.
7. أبو السعود، رمضان، (1982م)، **الوسيط في شرح قوانين التأمينات الاجتماعية** ج1، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
8. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، (1995م). **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية** الكويت: (لان).
9. الأهواني، حسام الدين كامل، (1998م)، **النظرية العامة للالتزام، ج1: مصادر الالتزام المجلد2: المصادر غير الإرادية**، (لان).
10. جبر، عزيز كاظم، (1998م)، **الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية** عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
11. جعفر، رضا محمد، (2005م)، **رضاء المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
12. الجمال، مصطفى محمد، (1996م)، **القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام**، ط1، (لان).
13. دسوقي، محمد إبراهيم، (لات)، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، مطابع رمسيس.

14. الذنون، حسن علي، (2006م)، **المبسوط في شرح القانون المدني، ج2: الخطأ** أشرف على تنقيحه وطبعة الدكتور محمد سعيد الرّحو، عمان: دار وائل للنشر.
15. الزحيلي، وهبة، (لات)، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج6، ج7، دمشق: دار الفكر المعاصر.
16. الزحيلي، وهبة، (1982م)، **نظرية الضمان**، دمشق: دار الفكر.
17. الزرقا، مصطفى أحمد، (1988م)، **الفعل الضار والضمان فيه**، ط1، دمشق: دار الفكر.
18. سراج، محمد أحمد، (1993)، **ضمان العدوان في الفقه الإسلامي**، ط1، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
19. السرحان وخاطر، عدنان إبراهيم ونوري حمد، (2000م)، **شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، ط1، عمان: دار الثقافة.
20. السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد، (483 هـ)، **المبسوط**، ج26، (لان).
21. سلطان، أنور، (1987م)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، ط1، عمان: منشورات الجامعة الأردنية.
22. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (لات)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام**، لبنان، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
23. السنهوري، عبد الرزاق أحمد (1998م). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلد الثاني في مصادر الالتزام**، ط3، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
24. الشرقاوي، جميل، (1993م)، **النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام** القاهرة: دار النهضة العربية.
25. **الصّحّاح في اللغة للجوهري**، منشور على شبكة الانترنت، في موقع الباحث العربي: قاموس عربي عربي، عبر الوصلة الإلكترونية: **(www.baheth.info)**.
26. عابدين، محمد أحمد، (1995م)، **التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث** الإسكندرية: منشأة المعارف.
27. العامري، سعدون (1981م)، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، بغداد: مركز البحوث القانونية.
28. عودة، عبد القادر، (1960)، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي** ج2، ط1، القاهرة: مكتبة دار العروبة.
29. الفضل، منذر، (1992م)، **النظرية العامة للالتزامات، ج1: مصادر الالتزام**، ط2 عمان: دار الثقافة.
30. اللصاصمة، عبد العزيز، (2002م)، **المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)** عمان: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر.

31. محمد، عصام، (1988م)، **النظرية العامة للحق في سلامة الجسم**، المجلد1، ط2 القاهرة (لان).
32. مرقس، سليمان (1988م). **الوافي في شرح القانون المدني، ج2: في الالتزامات المجلد2: في الفعل الضار**، تنقيح الــدكتور حبيب إبراهيم الخليلي، ط5، بيروت: مكتبة صادر.
33. مرقس، سليمان، (1971م)، **المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول**، (لان).
34. مدغمش، جمال، ودحمان، يحيى، (2004م)، **موسوعة شرح القانون المدني**، ج7 عمان: المركز القانوني الاستشاري.
35. النقيب، عاطف، (1983م)، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر**، بيروت، باريس: منشورات عويدات.

ثانياً: **المراجع المتخصصة:**

1. شرف الدين، أحمد السعيد، (1986م)، **انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي** (لان).
2. طه، طه عبد المولى، (2002م)، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، مصر، المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية.
3. عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد، (2000م)، **مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله**، الإسكندرية: منشأة المعارف.
4. اللجمي، محمد، (لات)، **التعويض عن الضرر البدني في القانون التونسي والمقارن** ج1، (لان).
5. مجاهد، أسامة أبو الحسن، (2001م)، **التعويض عن الضرر الجنسي**، القاهرة: دار النهضة العربية.
6. ياقوت، محمد ناجي، (1980م)، **التعويض عن فقد توقع الحياة**، تقديم الدكتور عبد المنعم البدراوي، (لان).

ثالثاً: **الرسائل الجامعية:**

1. أبو حجلة، ثائر وليد محمد، (2002م)، **انتقال الحق في الضمان عن الضرر الأدبي وفق أحكام القانون الأردني (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية الأردن.
2. بدير، أمل عوني (2007م). **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير في جامعة مؤتة، الأردن.
3. الجزازي، إبراهيم محمد، (1993م)، **الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية**، رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية، الأردن.
4. الخصاونة، تالا عقاب، (2005م)، **الأساس القانوني للتعويض**، رسالة دكتوراه في جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن.
5. الدويك، محمد ربيع محمد، (2006م)، **تقدير التعويض عن الضرر الجسدي**، رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية، الأردن.
6. رشدي، باسم محمد، (1989م)، **الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية**، رسالة ماجستير في جامعة بغداد، العراق.
7. الرواشدة، سالم سليم صلاح، (2008م)، **أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراه في جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن.
8. الرواشدة، سالم سليم صلاح، (1998م)، **ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير في جامعة آل البيت، الأردن.
9. فيض الله، محمد فوزي، (1962م)، **المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون** رسالة دكتوراه في جامعة الأزهر، مصر.
10. القرالة، بشير عبد السلام (2007م)، **حق الإنسان في الحماية الجسدية في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير في جامعة مؤتة، الأردن.
11. الشوا، محمد سامي، (1986م)، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**، رسالة دكتوراه في جامعة عين شمس، مصر.
12. محمد، عصام أحمد، (لات)، **النظرية العامة للحق في سلامة الجسم**، رسالة دكتوراه في جامعة القاهرة، مصر.

رابعاً: **البحوث والمقالات:**

1. الجندي، محمد صبري، (1999م)، في ضمان الضرر المعنوي الناتج عن فعل ضار **مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)**، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 26، ملحق كانون الأول 1999م.
2. الجندي، محمد صبري، (2002م)، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار **مجلة الحقوق الكويتية**، العدد 1، السنة 26، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت.
3. الحياري، أحمد إبراهيم، (2006م)، تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية الناجمة عن حوادث المرور، (جامعة الشارقة، شرطة الشارقة)، **أبحاث مؤتمر السلامة المرورية (المحور القانوني)، الإمارات العربية المتحدة.**
4. الزعبي، محمد يوسف (1995م)، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، **مجلة دراسات (العلوم الإنسانية)**، المجلد 22 (أ)، العدد 5.
5. حسني، محمود نجيب، (1959م)، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، **مجلة القانون والاقتصاد**، العدد 3، السنة 29.
6. العبري، أحمد بن علي، (2008م)، النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الناتجة من حوادث المرور، سلطنة عُمان، بحث منشور على شبكة الانترنت عبر الوصلة الالكترونية: (**http://www.opp.gov.om/Reports/rep15.doc**).
7. المحاسنة، محمد يحيى، (2000م)، أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب، **مجلة الحقوق الكويتية**، العدد 2، السنة 24.
8. منصور، أمجد محمد، (لات)، التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية وانتقاله، **المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب**، المجلد العشرون، العدد 39.
9. النتشة، محمد عبد الجواد، (2007م)، التداخل بين الدية والتعويض، بحث مقدم في المؤتمر القضائي الشرعي الأردني الدولي الأول، بحث منشور على شبكة الانترنت عبر الوصلة الالكترونية:
(**http://www.csjd.gov.jo/download/mohammad-alnatsheh.doc**).
10. جامعة الشارقة، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، محاضرات للأستاذ الدكتور عدنان السرحان، الفصل الثاني (الضرر)، بحث منشور على الانترنت عبر الوصلة الإلكترونية:
(**http://www.lawjo.net/vb/attachment.php?attachmentid=536&d=1260168836**).

11. المنتصر، (2009م)، النظام القانوني للتعويض، بحث منشور على شبكة الانترنت عبر الوصلة الالكترونية: (**www.adel-amer.com/vb/showthread**).

12. القاضي محمد الحداد، تونس، (2009م)، التعويض عن الضرر المباشر الناشئ عن حوادث المرور، بحث منشور على شبكة الانترنت عبر الوصلة الالكترونية: (**ar.jurispedia.org/index.php**).

خامساً: **الدوريات:**

1. **مجلة أحكام محكمة تمييز دبي لسنة 1995م.**
2. **مجموعة أحكام المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات.**
3. **مجموعة أحكام النقض المدني المصرية.**
4. **المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ط 3، عمان: المكتب الفني لنقابة المحامين، (1992م).
5. **الموسوعة الفقهية، ج** 21، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الكويت (1992م، 1993م).

<u>المراجع الأجنبية:</u>

أولاً: **المراجع باللغة الانجليزية:**

1. Munkman, John,(1980), **Damages for Personal Injuries and Death** Sixth edition, London – Butterworths.

ثانياً: **المراجع باللغة الإيطالية.**

1. بحث باللغة الإيطالية للباحث (di Luisa Nava)، (2002م)، بعنوان:
(LA RESPONSABILITA' DEL PRODUTTORE DI SIGARETTE IN ITALIA, FRANCIA E STATI UNITI D'AMERICA).
بحث منشور على شبكة الانترنت عبر الوصلة الالكترونية:
(www.diritto.it/articoli/civile/nava).

والحمد لله رب العالمين